Die völkerrechtliche Garantie,

besonders im Vergleich mit den privatrechtlichen Instituten der Bürgschaft und der Garantie.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde der Juristischen Fakultät

der Universität Breslau

vorgelegt von

Gerhard Sendler,

Referendar am Königlichen Amtsgericht zu Landeck i. Schles.

Breslau.

Buchdruckerei von Otto Gutsmann.

1910.

Die völkerrechtliche Garantie,

besonders im Vergleich mit den privatrechtlichen Instituten der Bürgschaft und der Garantie.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde der Juristischen Fakultät

der Universität Breslau

vorgelegt von

Gerhard Sendler,

Referendar am Königlichen Amtsgericht zu Landeck i. Schles.

Breslau.

Buchdruckerei von Otto Gutsmann.

1910.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Brie.

Korreferent: Professor Dr. Gretener.

Meinen lieben Eltern gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

A. Arndt: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Berlin 1901.

J. Bluntschli: Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten. Nördlingen 1868.

C. Bergbohm: Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts. Dorpat 1876.

R. Bierling: Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe. II. Bd. Gotha 1883.

Binding: Die Gründung des Norddeutschen Bundes. Leipzig 1889.

Bonfils: Lehrbuch des Völkerrechts (Deutsche Ausgabe), 3. Aufl. Berlin 1904.

Bulmerincq: s. Handbuch des öffentlichen Rechts, I. Bd., Allg. Teil. Freiburg 1884.

Ch. Calvo: Le droit international théorétique et pratique. Paris 1880.

J. Carpow: Ius fideiussionis principum, quam Galli adpellant Garantie. Vinar. 1745.

H. Cocceji: De guarantia pacis. Frankfurt a. O. 1702.

K. Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Jena 1898.

C. Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen 1902.

Despagnet: Cours de droit international public. 3. Aufl. Paris 1905.

v. Freudenstein: De firmamentis cautionum publicarum commentatio. Gießen 1753.

Frid: Dissertatio iuris naturalis de Garantia Pacis. Argent. 1762.

Geffcken: Garantieverträge im 3. Band von Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts. 1885—1889.

Gareis: Die Institutionen des Völkerrechts. 2. Aufl. 1901.
Gerber: Über öffentliche Rechte. Tübingen 1852.
Hartmann: Institutionen des praktischen Völkerrechts in Friedenszeiten. Hannover 1878.
Heilborn: Das System des Völkerrechts. Berlin 1896.
Holtzendorff: Europäisches Völkerrecht in seiner „Encyklopädie". 1882.
Jellinek I: System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. Freiburg 1905.
Jellinek II: Das Recht des modernen Staates. 1. Bd., 2. Aufl. Berlin 1905.
Jellinek III: Die rechtliche Natur der Staatsverträge. Wien 1880.
v. Liszt: Das Völkerrecht. 5. Aufl. Berlin 1907.
Martens-Bergbohm: Das internationale Recht. Berlin 1883.
F. G. v. Martens: Précis du droit des gens moderne de l'Europe. Göttingen 1801.
Ch. v. Martens: Le guide diplomatique. 4. Aufl. Paris 1851.
Milowanovitch: Des traités de garantie. Paris 1888.
v. Mohl: Enzyklopädie der Staatswissenschaften. Tübingen 1859.
Montesquieu: Esprit des lois. Genf 1748.
Motive zum BGB. II. Bd.
v. Neumann: Grundriß des heutigen europäischen Völkerrechts. Wien 1885.
Neyron: Essai historique et politique sur les Garanties. Göttingen 1777.
Nippold: Der völkerrechtliche Vertrag. 1894.
Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.
v. Ompteda: Literatur des Völkerrechts. Regensburg 1785.
Oppenheim: System des Völkerrechts. Frankfurt 1845.
Pradier-Fodéré: Traité de droit international public. II. Bd. Paris 1883.
Planck: Kommentar zum BGB. II. Bd. 1900.
Rehm: Allgemeine Staatslehre. Freiburg 1899.
Rivier: Lehrbuch des Völkerrechts. Stuttgart 1899.
Rivier: Principes du droit des gens. II. Bd. Paris 1896.

Stammler: Der Garantievertrag im „Archiv für zivilistische Praxis". 69. Bd., S. 1 ff.

Schmalz: Das europäische Völkerrecht. Berlin 1817.

Strube: Rechtliche Bedenken. I. Bd. 1772.

Téopilian: Les traités de garantie au point de vue juridique. Genf 1904.

Triepel: Völkerrecht und Landesrecht. 2. Aufl. Tübingen 1907.

Ullmann: Das Völkerrecht aus „Das öffentliche Recht der Gegenwart". 2. Aufl. 1908.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906.

v. Wolff: Ius gentium. Halle 1749.

I. Einleitung: Die Entwicklung des Völkerrechts, seine Mängel, die Garantien des Völkerrechts.

In der Natur des menschlichen Individuums liegt es begründet, daß es sich zum Zwecke seiner Selbsterhaltung, seiner Vervollkommnung und der Befriedigung seiner Bedürfnisse in fortschreitend geschichtlicher Entwicklung zur Familiengemeinschaft, zum Geschlechtsverbande und auf der letzten Stufe der Entwicklung zum staatlichen Gemeinwesen mit seinesgleichen vereinigte: damit war zunächst ein gewisser Abschluß eingetreten. Lange Zeit hindurch genügte die Lebensgemeinschaft der in dem Staatskörper vereinigten Staatenglieder, um diesen in dem Rahmen staatlicher Organisation Daseinsmöglichkeit, Kulturentwicklung, Befriedigung ihrer Bedürfnisse zu gewähren. Noch das Leben der entwickeltsten Völker des Altertums und der christlichen Staaten bis tief in das Mittelalter hinein war durchweg oder doch vorwiegend von nationalen Gesichtspunkten geleitet[1]). Die Steigerung der Bedürfnisse, die mit der Kulturentwicklung Hand in Hand gingen, machten aber die bisher mehr oder minder zufälligen Beziehungen der Staaten allmählich zu notwendigen. Gewisse Zwecke können jetzt nur noch durch ein Zusammenwirken von Kräften verschiedener Staaten erfüllt werden; es findet sich eine gegenseitige Abhängigkeit der Staaten in geistiger und materieller Beziehung ein; gewisse Interessen werden identisch; es beginnt ein Nivellierungsprozeß der kulturellen Verschiedenheiten der einzelnen Staaten, und eine in lebendigen, tatsächlichen Wechselbeziehungen sich äußernde Staatengemeinschaft ist das Ergebnis dieser Entwicklung[2]). Diese Gemeinschaft ist jetzt eine notwendige, d. h. unabhängig von dem Willen der einzelnen Mitglieder, über-

[1]) Vgl. Ullmann, § 1. Doch ist einschränkend hervorzuheben, daß im Altertum namentlich Symmachien und Staatenstaaten ein gewisses, sehr beschränktes Surrogat der Völkerrechtsgemeinschaft darstellten, und daß im Mittelalter, zu verhältnismäßig früher Zeit, das gemeinsame religiöse Band, das die Staaten des Abendlandes umschloß, rege Wechselbeziehungen der Staaten untereinander nach dieser Richtung hin zur Folge hatte.

[2]) Mohl, S. 110; Bonfils, S. 5 f.; Bergbohm, S. 1—3.

mächtig einer nationalen, widerstrebenden Gesetzgebung gegenüber, weder willkürlich erzeugt, noch beliebig veränderbar[1]). Diese Gemeinschaft würde aber ihrer Bestimmung nicht entsprechen, wenn sie nicht eine gewisse Regelung und Stetigkeit der gegenseitigen Beziehungen darstellte. Es müssen Grundsätze rechtlichen Charakters vorhanden sein, welche die selbstsüchtigen Interessen der einzelnen Staaten zurückdrängen, die Notwendigkeit des gegenseitigen Nachgebens und die Grenzlinien des Individual- und Kollektivzwecks bestimmen. Diese Normen, notwendig wie die Kultur- und Interessengemeinschaft selbst, die sie regeln, stellen das Völkerrecht dar. Die nicht organisierte Völkerrechtsgemeinschaft umfaßt als Glieder selbständige Staaten, die ihre Souveränität behalten haben, die von einem über ihnen stehenden Herrscherwillen nicht gebunden werden können. Die internationale Rechtsgemeinschaft wird also von dem genossenschaftlichen Prinzip beherrscht; die sie bestimmenden Rechtsnormen sind nur die Summe der Einzelwillen[2]) im Gegensatz zur staatlichen Organisation, in der die Entstehung und Geltung des gesetzgeberischen Willens von einer über den Gliedern stehenden Zentralgewalt ausgeht[3]). Diese Eigentümlichkeit des Völkerrechts nimmt ihm aber nicht seine Existenzberechtigung, wenngleich es dadurch mit eigenen Modalitäten ausgestattet wird und gewisse „Mängel" aufweist. Diese Mängel des Völkerrechts sind teils solche, die allen menschlichen Einrichtungen eigen sind, teils erscheinen sie als derartige bei der Gegenüberstellung mit anderen Rechtskomplexen[4]), insbesondere dem Privatrecht. Da das das Völkerrecht beherrschende Genossenschaftsprinzip eine über den Staaten stehende, diese bindende Autorität ausschließt, es also an einer gesetzgebenden Gewalt, welche die Normen erläßt, einer richterlichen, die sie auf die Lebensverhältnisse anwendet, einer Exekutivgewalt, die ihrer Anwendung mit den Mitteln des Zwanges Nachdruck verleiht, fehlt, glaubten einige Schriftsteller, wenn auch mit Unrecht, auf die Unmöglichkeit der Existenz von Völkerrechtsnormen schließen zu müssen[5]). Diese seine Rechtsnatur nicht beeinträchtigenden Eigen-

---

[1]) Jellinek I, S. 296 ff.; Martens-B., I. S. 7.

[2]) Entweder ausdrücklich erklärter oder in bewußter, dauernder Ausübung zum Ausdruck kommender Willen.

[3]) v. Liszt, S. 2.

[4]) Bergbohm, S. 16 ff.; Bonfils, S. 7.

[5]) Dazu Jellinek I, S. 333.

tümlichkeiten des Völkerrechts erscheinen allerdings, relativ betrachtet, z. B. im Vergleich mit dem Privatrecht, als Mängel, da im Völkerrecht zweifellos für den Schutz eines ungestörten Rechtsgenusses, die Sicherheit des Rechtsverkehrs, nicht dieselben Garantien bestehen wie im Privatrecht. Mit dem naturgemäß[1]) erst später eintretenden Bedürfnisse nach einem Zusammenschluß der Staaten zur internationalen Gemeinschaft hängt auch die spätere Entstehung und Entwicklung des Völkerrechts zusammen. So kommt es, daß wir neben einem hervorragend ausgebildeten Privatrecht in Rom zu derselben Zeit kaum Ansätze eines Völkerrechts finden. Dieser Umstand, den wir als historischen Grund bezeichnen können, tritt noch zu den sich aus dem Wesen des Völkerrechts ergebenden Eigentümlichkeiten hinzu, um die Mängel des Völkerrechts dem Privatrecht gegenüber zu erklären.

Der Staat stellt dem Berechtigten zum Schutze und zur Durchsetzung seiner Ansprüche seine Zwangsgewalt gegenüber demjenigen zur Verfügung, der dem Berechtigten rechtswidrig Rechtsgüter vorenthält oder diese verletzt. Ist auch der Zwang nicht als Kriterium des Rechts anzusehen, so muß doch das Völkerrecht irgendwelche Garantie dafür bieten, daß die aufgestellte Norm tatsächlich Anerkennung finde; denn „eine ein bloß ideales Dasein führende Norm, die unfähig ist, die Wirklichkeit zu beherrschen, kann nicht den Namen einer Rechtsnorm beanspruchen“[2]). In der Tat weist auch das Völkerrecht Mittel auf, die geeignet sind, wenn auch in schwächerem Maße als im Privatrecht, die tatsächliche Anerkennung des objektiven Rechtssatzes zu bewirken. Diese ergeben sich sowohl aus der Natur der völkerrechtlichen Gemeinschaft, wie Selbsthilfe und gewisse in dem Begriff des politischen Gleichgewichts zum Ausdruck kommende Spannungsverhältnisse der Staaten, als auch sind sie in der Mitwirkung dritter Staaten — d. h. solcher, die nicht mit denjenigen Staaten, für und gegen welche ein gewisses Recht durchgesetzt werden soll, identisch sind — enthalten, wie mehr mittelbar in der Form der Kongresse und Konferenzen, unmittelbar in der Bildung von Schiedsgerichten und vor allem in der Form der völkerrechtlichen Garantie im engeren Sinne, d. h. der Übernahme der Verpflichtung durch

[1]) Das heißt gegenüber dem Bedürfnis einer Vereinigung der einzelnen Individuen zur Staatsorganisation.

[2]) Jellinek I, S. 333 ff.; Jellinek II, S. 721 ff.

einen Staat gegenüber einem andern Staat, für die Erfüllung der Verbindlichkeit eines dritten Staates dem Berechtigten gegenüber einzustehen, oder die Erhaltung eines Rechts- oder tatsächlichen Zustandes zu sichern.

II. Geschichte (dogmatische) der völkerrechtlichen Garantie.

Der Garantievertrag gehört zu denjenigen völkerrechtlichen Verträgen, die nicht so sehr durch ihren Inhalt, wie z. B. Eisenbahn-, Telegraphen-, Handelsverträge, sondern durch ihre besonderen juristischen Merkmale charakteristisch sind. Nicht aus einem augenblicklichen Lebensbedürfnis der Völker heraus geboren, wie die oben angeführten Verträge, sondern durch die Natur des Völkerrechts selbst erklärt, zeigt der Garantievertrag eine gewisse Einheitlichkeit des Inhalts; zuerst fast ausschließlich auf Friedensschlüsse und Bündnisverträge, dann aber auch auf Thronfolge, die Sicherheit einer Regierung sich erstreckend, ist er im neunzehnten Jahrhundert als Gewährleistungsversprechen der Neutralität oder des Besitzstandes eines Staates bemerkenswert und von universeller Bedeutung geworden.

Was die Behandlung des Garantievertrages in der völkerrechtlichen Literatur anbelangt, so ist das erste grundlegende, im achtzehnten Jahrhundert viel zitierte Werk die „Disputatio iuris gentium publici de guarantia pacis" (Frankfurt a. O. 1703) Heinrichs von Cocceji, des Vaters des bekannten Samuel von Cocceji. Von früheren Schriftstellern kommt Samuel Pufendorf in Betracht, der in seinem Werke „De iure naturae et gentium libri octo" (Frankfurt a. M. 1672) unter anderem auch diesen Gegenstand behandelt. Er gebraucht noch nicht den technischen Ausdruck g(u)arantia, sondern er spricht von einer velut fidejussio, bei welcher alii, inprimis qui mediatores pacis intervenerunt, fidem suam interponunt, conventa utrimque servatum iri (lib. 8 cap. 8 S. 1258).

Cocceji führt den Grund der völkerrechtlichen Sicherungsmittel auf die Treulosigkeit der Menschen zurück und bezeichnet als guarantiae: varia securitatis nomina ac vincula sowie cautionum fundamenta. Unterschieden wird eine guarantia generalis, die sich auf alle Bestimmungen, Kontrahenten usw. des Friedens bezieht, von der guarantia specialis, auf bestimmte Personen bezüglich. Die Garantie kann

rebus, personis, verbis geleistet werden. In drei einzelnen Abschnitten wird die Garantie nach diesen drei Richtungen hin behandelt. Eigentümlich ist es, daß C. die Garantie im heutigen Sinne mit den Geiseln zusammen zu der guarantia, quae personis fit, rechnet. Diese soll dann vorliegen, „cum pactis securitas pacis praestatur interventu aliarum quae in casu violatae pacis tuentur“ [1]), dagegen zählt er zu der guarantia, quae verbis [2]) fit, besondere Bekräftigungen, wie Stipulationen, Eid, das feierliche Versprechen „sur la croix, l'évangile, canon de messe, sur son honneur, d'observer tout le contenu aux articles du présent traité“. In den am Schluß angeführten, für die drei Formen zu beachtenden Bestimmungen führt er an, daß die Garantie, weil nicht vom Staate, sondern vom absoluten Fürsten übernommen, vererblich, daß der Garant wie im Privatrecht zu Schadensersatz verpflichtet sei, daß er zunächst friedliche Mittel anwenden solle, erst, wenn diese fruchtlos wären, Waffengewalt [3]).

Das zweite Werk, das über denselben Gegenstand handelt und einen erheblichen Fortschritt den Ergebnissen Coccejis gegenüber bedeutet, ist das „Ius gentium“ von Chr. v. Wolff (Halle 1749). Seine Darstellungsart verrät den bedeutenden Mathematiker, das Folgende geht bei ihm immer logisch notwendig aus dem bewiesenen Vorangegangenen hervor. Er spricht nicht mehr von einer „pacis“, sondern von einer „foederis“ (Vertrags-) garanda [4]), welche sponsionis quaedam species est, quae sponsio foederis appellari potest [4]). Er teilt das Garantieversprechen ein in ein solches, das von einem Kontrahenten dem andern, oder das beiden von einem Dritten geleistet wird. Zur Hilfeleistung sei der Garant nur auf Ersuchen verpflichtet; seine Beziehungen zu den Garantierten stellen ein „foedus tacitum de ferendo auxilio“ dar. Zum erstenmal berücksichtigt Wolff den Fall der „Kollektivgarantie“, er grenzt den Garantievertrag sowohl von dem Bündnisvertrag wie von der Bürgschaft ab: garanda contra eum, qui ius quidem ipsius eidem auferre conatur, sei keine garanda proprie loquendo, dagegen liege Bürgschaft vor: „si qua gens promittit, se praestituram id, quod gens altera prae-

[1]) Sectio IV.
[2]) Sectio II.
[3]) Sectio V: 8, 12, 14.
[4]) Diese und die folgenden Stellen § 442 S. 362 ff.

stare debet, si ipsa vel praestare non possit vel nolit, pro ea fidei ubet." Dagegen stellt er unter den Oberbegriff der Garantie die garanda realis.

Die folgenden vier Abhandlungen, auf naturrechtlicher Grundlage fußend, sind von geringer Bedeutung:

1. Jac. Carpov, „Ius fideiussionis principum, quam galli adpellant ‚Garantie'" (Vinar. 1745). Nach ihm ist die Garantie eine stipulatio,' qua quis alterius obligationem in maiorem creditoris securitatem in fidem suam recepit, ita tamen, ut principalis quoque maneat obligatio[1]); er vermengt hier also den Bürgschafts- und den Garantiebegriff. Je nachdem die Garantie dem einen Kontrahenten von dem andern, oder beiden von einem Dritten geleistet wird, unterscheidet er eine fideiussio implicita und explicita. Voraussetzung des Eintritts der fidejussio ist die Verletzung des Vertrages, zugleich eine causa belli legitima. Von seinem Bürgschaftsstandpunkte aus nimmt er auch ein beneficium divisionis an, wenn mehrere Garanten vorhanden sind, so daß quilibet partem dimidiam, aut si id incommodum sit, alter partem maiorem, alter minorem praestet.

2. Friedr. Ludw. Waldner von Freudenstein: „Dissertatio de firmamentis conventionum publicarum" (Gießen 1753).

Wie das Leben in otium und negotium sich teile, so seien die völkerrechtlichen Verträge verschieden, je nachdem sie ad bella aut ad pacis tempora pertinent![2]) Zu den letzteren sollten auch die Garantieverträge gehören und vorliegen, „cum populi liberi populorumque rectores inter alios pasciscentes fidem suam interponunt"; in § IV folgt eine ganz brauchbare Sammlung von Vasallengarantien, auf die hier verwiesen werden kann. Dieses Werk bedeutet einen Rückschritt gegenüber den beiden ersten.

3. Jac. Ziegenhagen: „De obligatione foederum." 1753.

Er spricht nicht nur von dem Garantievertrage, der eine bloße accessio pacificationum darstellt, sondern erwähnt auch schon den selbständigen Garantievertrag: .... species aliqua foederis singularis, cum nempe princeps pasciscitur, se alterius possessionem aut iura tueri, et salva praestare velle[3]). Ganz richtig ist es,

[1]) S. 3 ff.

[2]) caput II § 5 S. 13.

[3]) S. 3 ff.

wenn er vor Überschätzung der völkerrechtlichen Garantie warnt und den Ausspruch tut: „Ceterum nullum certius foederum firmamentum invenerit civitas, quam si ipsa rerum suarum satagat, nec aliter in foederatis spem ponat.“

4. Frid (Joh. Friedr.). Dissertatio de guarantia pacis. Argent. 1762.

Wenn der Verfasser die von Dritten geleistete garantia extrinseca in zwei Formen darstellt, entweder von freien, souveränen Staaten oder von Vasallen übernommen, so dürfte diese Auffassung selbst für seine Zeit als veraltet gelten. Wenn er gegen Cocceji eine engere Begrenzung des Garantiebegriffs betont, so fällt er in denselben Fehler und wird dabei unverständlich, da er annimmt, daß die guarantia extrinseca, welche vorliegt, si adhuc alia securitas alteri pasciscentium praeter fidem datam praestetur, durch Eid, censurae ecclesiae, Pfandbestellung (Realgarantie!) und Geiseln bewirkt werden soll. Abgesehen von einer interessanten Bewertung der Vasallengarantie ist der übrige Teil wertlos. So sollen fünf graduell abgestufte Gründe vorhanden sein, die eine Pflichtenkollision hervorrufen und den Garanten von seiner Leistung befreien. Es sind dies 1. Pflicht der Selbstverteidigung, 2. iniusta belli causa, 3. nulla spes boni exitus, 4. falls es sich um andere Rechte als die garantierten handelt, 5. wenn dieselben Rechte zwei einander gegenüberstehenden Mächten garantiert wurden, 6. wenn der Garantierte keine Hilfeleistung forderte!

In seinen „Rechtlichen Bedenken“, I. Teil, 2 A., 1772, gibt David J. Strube im 127. Bedenken ein interessantes Beispiel einer Garantie, die er zu den völkerrechtlichen Verträgen rechnet, die sich aber als eine staatsrechtliche darstellt: die Garantie des sog. Bentheimer Vergleichs durch den König von Preußen und die Generalstaaten der Niederlande, wobei die Frage aufgeworfen wird, ob der Garant zum Schiedsrichter befähigt ist und die Kontrahenten sich seinem Spruche zu fügen haben.

Eine bemerkenswerte Abhandlung ist die Monographie von Pierre Josephe Neyron: „Essai historique et politique sur les garanties“ (Göttingen 1777). In den ersten zwei Abteilungen gibt er einen geschichtlichen Überblick über die Mittel dont se sont servies les nations, pour assurer les traités, bis zur Gegenwart. Unter Garantie i. e. S. versteht er „une promesse formelle d'une puis-

sance tierce qu'on prend pour conservateur de la paix ou de plusieures puissances contractantes de protéger les droits légitimément acquis lesquelles en seront requises par la partie lésée contre les violateurs de ses droits" [1]). — Nach drei Richtungen hin ist die Garantie einer Behandlung wert, was die Personen, das Objekt [2]) und die sich ergebenden Verpflichtungen anbetrifft. Unter dem ersten Punkte versteht er die Beziehungen der Kontrahenten zueinander sowie die Art der Subjekte; er unterscheidet auch noch „servateurs" und „protecteurs" de paix. Wichtig ist die Ausdehnung der Garantie auf alle „legitimen" Rechte, während bisher fast ausschließlich von einer Friedensgarantie die Rede war: Enfin l'usage a introduit la faculté de garantir tous les droits possibles, où l'on visque qu'ils pourraient donner matière à des brouilleries.

Um die Wende bis in die Mitte des neunzehnten Jahrhunderts hinein war berühmt durch sein Lehrbuch des Völkerrechts der bekannteste Schüler Wolffs, Vattel, der in seinem „Droit des gens" (in neuer Ausgabe besorgt von Pradier-Fodéré, Paris 1863) auch der Garantie eine längere Abhandlung widmet. Hervorzuheben ist seine Bemerkung, die Garantie könne nicht aufgezwungen werden, der Garant hätte kein Recht auf Erfüllung; denn le traité n'est pas fait pour lui; die Garanten wären aber auch nicht gehalten, einen veränderten Vertrag zu garantieren. Vattel gibt auch Grundsätze an für die Auslegung des Vertrages bei Unmöglichkeit der Leistung. Interessant ist vor allem für vorliegende Abhandlung der Satz: lorsqu'il s'agit des choses, qu'un autre peut faire ou donner, aussi bien que celui-ci qui promet, comme par exemple de payer une somme d'argent, il est plus sûr de demander une caution qu'un garant sowie: Il peut arriver aussi que plusieurs souverains entrant dans une alliance commune, il se rendent réciproquement garants de son observation, les uns envers les autres, mit letzteren Worten scheint V., wenn auch unklar und unbestimmt, das Wesen der Garantievereinbarung bezeichnen zu wollen.

Der zweite bemerkenswerte Schriftsteller um die Wende des neunzehnten Jahrhunderts ist Johann Ludwig Klüber, der in seinem „Droit des gens moderne de l'Europe", I. Bd. S. 240 ff., unter

---

[1]) S. 122 ff.

[2]) S. 132

den Sicherungsmitteln der völkerrechtlichen Verträge auch die Garantie eingehender behandelt. Nach seiner bereits umfassenderen Definition ist die Garantie ein Vertrag, par lequel un État promet de prêter secours à un autre État, dans le cas que celui-ci serait lésé ou menacé d'un préjudice dans l'éxercice de certains droits, par le fait d'une tierce puissance. Während noch Vattel nur eine akzessorische Garantie von Verträgen kennt: „La plupart des Puissances de l'Europe garantirent l'acte par lequel Charles VI avait réglé la succession aux États de sa maison; les souverains se garantissent quelquefois réciproquement leurs États respectifs: nous appelons plutôt cela des traités d'alliance . . .", unterscheidet Klüber bereits die unselbständige von der selbständigen Garantie. Sie sei sowohl bestimmt, à assurer l'inviolabilité d'un traité, als auch könne ihr Gegenstand in Verpflichtungen bestehen, résultantes de voisinage et de la situation ou possession des territoires, de la souveraineté, de la constitution de l'État, du droit de succession de trône. Allerdings vermag er die rechtlichen Besonderheiten dieser beiden Garantieformen nicht zu charakterisieren.

Weniger bedeutend für vorliegende Ausführungen sind die Arbeiten von G. F. de Martens (Précis du droit des gens moderne de l'Éurope. Göttingen 1801) und Schmalz (Das europäische Völkerrecht. Berlin 1817). Ersterer beschränkt sich auf die Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der Garantie, letzterer behandelt mehr ihre politischen Wirkungen. Letzterer ist vor allem deswegen erwähnenswert, weil er die Rechtsnatur der völkerrechtlichen Verträge und insbesondere der Garantieverträge leugnet, er erkennt als einzige Rechtsquelle des Völkerrechts das Gewohnheitsrecht an. Er schreibt im Vorwort: „Daß ich lediglich auf Gewohnheit und Gebrauch das Völkerrecht gründe, wird sich aus dem Buche von selbst ergeben; Verträge können es nicht gründen, wohl aber lehren, was die Mächte dabei als Gewohnheitsrecht voraussetzten und also anerkannten."

Die folgenden Jahrzehnte sind für die völkerrechtliche Literatur im allgemeinen und die Behandlung der völkerrechtlichen Garantie im besonderen nicht gerade ertragreich gewesen. Die nächsten bedeutsameren Abhandlungen sind in dem „System des Völkerrechts" von H. B. Oppenheim (Frankfurt a. M. 1845) und der „Enzyklopädie der Staatswissenschaften" von Robert v. Mohl (Tübingen 1859) enthalten. Oppenheim zerreißt den einheitlichen Garantiebegriff in zwei Hälften:

„auch die Garantieverträge gehören zu den politischen Schutzverbindungen, aber sie beziehen sich meistens nur auf die Verteidigung und Erhaltung eines gewissen Zustandes" . . . „es gibt auch Garantieverträge gegen Angriffe auf die Regierungsgewalten im Innern" . . . Damit will er den selbständigen Garantievertrag als ein dem Bündnisvertrage verwandtes Rechtsverhältnis kennzeichnen und unter einen gemeinsamen Oberbegriff mit diesem bringen; die folgenden Ausführungen über die selbständige Garantie sind recht verworren. Anderseits kennt O. neben den politischen, diplomatischen noch die akzessorischen (!) als eine besondere Gruppe völkerrechtlicher Verträge und ordnet letzteren Vereinbarungen die zum Teil vorläufige Verträge zur Erhaltung des status quo, zur Fixierung des possessorium summariissimum (?) sein sollen, unter.

Mohl gibt einen klaren Überblick über das Wesen der Garantie, ohne besondere neue Gesichtspunkte einzuführen; bemerkenswert sind seine Ausführungen über die Garantie in bezug auf staatsrechtliche Verhältnisse.

Ein bedeutender Fortschritt in der Erforschung des Wesens der völkerrechtlichen Garantie ist endlich Bluntschli zu verdanken. In seinem „Rechtsbuch" (Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt. Nördlingen 1868) trifft er, was Klüber unklar angedeutet hatte, eine scharfe Scheidung zwischen der Garantie einer dritten Macht, durch welche „die Erfüllung des Vertrages im ganzen oder in einzelnen Artikeln gesichert wird", und dem „selbständigen Garantievertrage, zum Schutze einer allgemeinen völkerrechtlichen oder staatsrechtlichen Anordnung geschlossen". Bl. hat ferner den Unterschied festgestellt, der zwischen mehreren Separatgarantien und einer Kollektivgarantie besteht, letztere näher ausgeführt und den Begriff des „Garantiebeschlusses" geprägt.

Die seither erschienenen Arbeiten völkerrechtlichen Inhalts, sowohl die Darstellungen des Völkerrechts im allgemeinen, als auch die über den Garantievertrag erschienenen drei Monographien[1]) haben das Bild der völkerrechtlichen Garantie weiter ausgestaltet und in — wenigstens bezüglich der Grundlinien dieses Instituts — einheitlicher Auffassung zur Darstellung gebracht. Diese gegenwärtig „herrschende Meinung" sowie ihre Modifikationen zu untersuchen, ist die Aufgabe des ersten Teils unserer Abhandlung.

[1]) Geffcken: Garantieverträge in Holtzendorffs Handbuch. Bd. 3. 1885—89. — Milowanovitch: Des traités de garantie. Paris 1888. — Téopilian: Les traités de garantie . . . Genf 1904.

III. Die völkerrechtliche Garantie.

A. Ausgangspunkte der Behandlung.

Bei allen mehr oder minder zutreffenden Begriffsdefinitionen der völkerrechtlichen Garantie kehrt als deren wesentlicher Inhalt wieder: Sicherungsversprechen einer Leistung oder eines rechtlichen oder tatsächlichen Zustandes in der Form des völkerrechtlichen Vertrages. Aus der im Verhältnis zum Privatrecht späten Entwicklung völkerrechtlicher Normen und Begriffe erklärt es sich, daß man dabei in Abhängigkeit von ähnlichen oder gleichen Formen kam, die im Privatrecht bereits eine intensive Ausbildung erfahren hatten. Noch Gerber meint, daß bei der genauen Bestimmung der völkerrechtlichen Grundbegriffe von der privatrechtlichen Anschauung ausgegangen werden müsse, da das Privatrecht bis jetzt das einzige Gebiet wäre, auf welchem es die römisch-deutsche Rechtswissenschaft bis zu einer fertigen, in sich einigen, abgerundeten Durchbildung des spezifisch juristischen Elements gebracht habe[1]). Die Folge davon ist die Behandlung von Fragen wie: Gibt es Verjährung im Völkerrecht, und in welcher Zeit ist sie vollendet, gibt es völkerrechtliche Expropriation[2]), und die Bemerkung, daß die Garantie als Bürgschaftsvertrag einer besonderen Form bedarf, nämlich ausdrücklich gegeben und angenommen sein muß[3]). Von anderer Seite[4]) wird darauf hingewiesen, daß man auf dem Wege der Analogie zu demselben Resultate kommen müsse, da die Sätze des Völkerrechts vielfach Abstraktionen aus dem Privatrecht seien, so namentlich bezüglich des Vertragsrechtes. Aber keiner von diesen Wegen ist für uns gangbar, um das Wesen der völkerrechtlichen Garantie, das sich einerseits aus dem Charakter eines völkerrechtlichen Rechtsgeschäfts, anderseits aus den Besonderheiten des bestimmten Rechtsinstituts ergibt, zu bestimmen. Die Übertragung von einem abgeschlossenen Rechtskomplex angehörenden Begriffen auf einen andern, gleichfalls exklusiven Rechtskomplex, der ganz andere Rechtsverhältnisse zu regeln hat, ist durch nichts gerechtfertigt und führt notwendig zu Trugschlüssen. Auch die Analogie als die Anwendung einer für einen Tatbestand gegebenen

---

[1]) Gerber, S. 29.

[2]) Neumann, § 5.

[3]) Geffcken, S. 95.

[4]) Meyer, S. 36 f.

Norm auf einen andern, aber gleichartigen Tatbestand ist bei der verschieden gearteten Stellung der rechtsetzenden Willen, der Rechtssubjekte im Privat- und Völkerrecht und der dadurch bedingten Verschiedenartigkeit der rechtlichen Tatbestände im allgemeinen nicht anwendbar. Vielmehr ist der Ausgangspunkt für das objektive völkerrechtliche Vertragsrecht, dessen Normen die völkerrechtliche Garantie unterliegt, die Tatsache, daß es universelle Rechtsformen [1]), Rechtsverhältnisse gibt, die dem gesamten geltenden Rechte allgemein sind. Hierzu gehört die Form des Vertrages, der die Willenserklärungen zweier gleichgeordneter Rechtssubjekte in einem bestimmten Verhältnis zueinander voraussetzt. Wo diese Voraussetzungen im Rechtssystem zutreffen, also einzelne Rechtspersonen koordiniert gegenüberstehen und ihre gegenseitigen Rechtsbeziehungen in einer gewissen Form regeln, kann ein Vertrag zustandekommen mit den sich aus seinem Wesen ergebenden Folgen. Das Völkerrecht, das man frei als das „droit civil de l'univers dans le sens que chaque peuple est un citoyen [2]) bezeichnen kann, bietet als ein Recht zwischen rechtlich gleichstehenden Subjekten die Möglichkeit zur Bildung von völkerrechtlichen Verträgen, deren Normen sich aus dem allgemeinen Begriff ergeben, die anderseits aber als spezifisch völkerrechtlich auch von den diesem Rechtskomplex eigentümlichen Normen beherrscht werden. Bei der Behandlung der völkerrechtlichen Verträge im allgemeinen, der völkerrechtlichen Garantie im besonderen ist zu berücksichtigen, daß primär die sich aus dem Völkerrecht ergebenden Besonderheiten, die die besondere Natur der Rechtssubjekte und die Art der zu regelnden Rechtsverhältnisse betreffen, sekundär die allgemeinen, auf der Natur des Vertrages beruhenden Bestimmungen Platz greifen. So ergeben sich als Eigenschaften des völkerrechtlichen Vertrages, die allein aus dem Vertragsbegriff stammen, damit also auch dem privatrechtlichen Vertrage angehören, insofern nicht die Natur des Privatrechts besondere Modifikationen erfordert: das Vorhandensein einer rechtlichen Bindung der Kontrahenten, das Erfordernis einer zulässigen causa, die Unerlaubtheit eines rechtlich oder tatsächlich unmöglichen, eines sittlich unerlaubten Rechtsobjektes; dagegen kann im Gegensatz zum Privatrecht Irrtum nur in sehr beschränktem Maße geltend gemacht werden, ist Selbsthilfe

[1]) Vgl. Jellinek I, II S. 206; Ullmann, § 62, S. 149 f.
[2]) Montesquieu, chap. I, § 3.

zur Durchführung des aus dem Vertrage resultierenden Anspruchs gestattet, desgleichen sofortiger Rücktritt bei Nichtleistung, und schließlich eine besondere Form der Willensbildung und -erklärung erforderlich.

In der Systematik des Völkerrechts findet die Garantie häufig ihren Platz am Schlusse des großen Gebietes der Staatsverträge, zusammen mit Pfandbestellung, finanzieller Garantie usw. als Mittel zur Sicherung von Verträgen [1]). Im Verlauf der rechtlichen Behandlung folgt dann gewöhnlich die Erklärung, daß nicht nur Verträge (d. h. es soll lauten Verpflichtungen aus Verträgen), sondern auch völkerrechtliche Zustände durch Garantieübernahme geschützt werden können. Indem so einzelne Anwendungsfälle der Garantie aus dem gemeinsamen Begriff herausgerissen und einem (gemeinsamen) Oberbegriff unterstellt werden, dem die Garantie in ihrer Gesamtheit nicht unterstellt werden kann, läuft man Gefahr, durch die falsche Systematik Unklarheit des Begriffes hervorzurufen und falsche Gesichtspunkte für ihre rechtliche Behandlung aufzustellen.

Ob man die völkerrechtliche Garantie unter eine besondere Klasse der Gesellschafts-, politischen Verträge oder rein politischen Schutzverbindungen [2]) stellen will, ist juristisch wertlos, da die dafür maßgebenden Gesichtspunkte politischer Natur sind und keine rechtliche Besonderheiten begründen. Stein [3]) teilt sämtliche Staatsverträge ein in solche, die das Verhältnis der einzelnen Staaten zur Gemeinschaft des Staatenlebens enthalten; ihr Charakter besteht gemeinsam darin, daß sie staatsbildende Akte in dem europäischen Gesamtleben bedeuten, und daß sie stets der Anfang oder das Ende eines Prozesses sind, in dem Grenzen, Macht und Interessen der einzelnen Staaten innerhalb der Gemeinschaft festgestellt werden (darunter auch die Garantieverträge), und solche, welche zwischen den einzelnen Staaten geschlossen, die einzelnen Verkehrsverhältnisse derselben ordnen. Die Bestimmung der ersten Gruppe kennzeichnet treffend die Aufgabe und Wirkungen der völkerrechtlichen Garantie, wenn auch nicht in der Gesamtheit ihrer Erscheinungen, so doch in ihrer wichtigsten Erscheinungsform, in der sie eine Gewährleistung für die Existenz eines bestimmten internationalen, rechtlichen oder tatsächlichen Zustandes darstellt. Eine besondere juristische Kon-

---

1) Z. B. Bonfils, S. 839; Heffter S. 208; Gareis, § 74.

2) Vgl. Heffter, S. 200; Hartmann, § 50; Rivier, S. 343; Oppenheim, § 8.

3) Schmollers Handbuch für Gesetzgebung und Verwaltung.

struktion und besondere rechtliche Normen lassen sich aber auch aus dieser Systematik für die völkerrechtliche Garantie nicht ableiten.

Wir halten es bei der Durchführung unserer Aufgabe für verfehlt, einerseits Tatsachenmaterial in erdrückender Fülle, ohne daß für die rechtliche Behandlung des Stoffes daraus ein Vorteil erwüchse, zu verwerten, anderseits Normen aneinanderzureihen, die — wie es in den Darstellungen des Völkerrechts häufig, in denen der völkerrechtlichen Garantie beinahe ausschließlich geschieht — als gegeben hingenommen und, gar nicht, höchstens durch das Moment der Billigkeit begründet, aufgestellt werden. Unser Bestreben ist es, die Grundzüge der völkerrechtlichen Garantie als Resultat einer begründeten, rechtlichen Entwicklung zu gewinnen unter Aufstellung der drei maßgebenden Gesichtspunkte: der Natur des Völkerrechts, der besonderen Formen des Vertrages und der Vereinbarung, in denen die Garantie auftritt, und schließlich der durch den Begriff der Garantie ihrem Inhalte und Zweck nach als besondere charakterisierten Lebensverhältnisse zwischen Subjekten des Völkerrechts. Solange völkerrechtliche Normen nur aus dem Inhalte von zwischen mehr oder minder kleineren Kreisen von Staaten bestehenden Rechtsverhältnissen zu abstrahieren sind, und die Kodifikation des Völkerrechts uns fertige Rechtssätze nicht in die Hand gibt, ist der bezeichnete Weg der allein mögliche.

Allein juristisch erheblich und damit auch für die rechtliche Natur der völkerrechtlichen Garantie von Bedeutung — je nachdem sie der einen oder der andern Gruppe einzuweisen ist — ist der Unterschied zwischen den völkerrechtlichen Rechtsgeschäften, durch welche Berechtigungen und Verpflichtungen der Staaten begründet, verändert oder aufgehoben werden, und den rechtsetzenden, in welchen die Staaten gemeinsame Normen für ihr Handeln ausdrücklich vereinbaren, und wobei sie nicht so sehr Rechtssubjekte als vielmehr rechtsbildende Faktoren sind. Je nachdem die Garantie der einen oder der andern Kategorie zu unterstellen ist, wäre sie wesentlich verschieden zu behandeln. Sollte sie aber als Oberbegriff völkerrechtliche Rechtsverhältnisse sowohl der einen als der andern Gruppe in sich enthalten, dann sind innerhalb des Gesamtgebietes der Garantie zwei streng zu scheidende, für ihre rechtliche Behandlung wesentliche Momente vorhanden.

Wenn im Völkerrecht von objektivem Recht gesprochen wird, dann ist es von vornherein nur in der Form möglich, daß die Staaten durch die freiwillige Bindung ihres souveränen Willens, sei es im

Wege ausdrücklicher Erklärung oder dauernder, bewußter Übung, andern Staaten gegenüber sich selbst Recht setzen. Daß dies der Fall ist, lehrt das Beispiel der Verpflichtung der Staaten zur Unterdrückung des Sklavenhandels, zur Abschaffung der Kaperei, zur Beobachtung der durch die Genfer Konvention aufgestellten Grundsätze. Nicht jede Bindung des staatlichen Willens in der Form eines völkerrechtlichen Rechtsverhältnisses erzeugt aber objektives Recht; es sind im Gegenteil die Fälle häufiger, daß ein Staat sich einem andern gegenüber zu einer Leistung verpflichtet, für diesen also ein subjektives Recht begründet. Inhalt dieses Vertrages ist allein die Gewährung eines rechtlichen Interesses durch den einen Teil und seine Annahme durch den andern.

Wenn Nippold[1]) in seiner Polemik gegen Bergbohm das Vorhandensein eines einheitlichen Vertragsbegriffes betont, dessen wesentliche Eigenschaften vorhanden seien: „Die Staaten sind Rechtssubjekte des Vertrages, den sie gewollt haben, auf ihrem Willen allein beruhen die Normen ebenso wie die gegenseitigen Berechtigungen, in beiden Fällen werden die Vertragschließenden zu etwas verpflichtet ...“, stellt er als Merkmale des von ihm angenommenen völkerrechtlichen Vertragsbegriffes auf 1. die Kontrahenten sind Staaten, d. h. völkerrechtliche Rechtssubjekte, 2. der Inhalt (sowohl die objektiven Normen als auch die vertraglichen Verpflichtungen) ist frei gewollt, und 3. eine beiderseitige Verpflichtung der Kontrahenten ist gegeben. Dagegen ist zu bemerken: das letzte Argument ist unrichtig, da zwar die Kontrahenten eines rechtsetzenden Rechtsgeschäfts, wenn sie einmal dadurch verpflichtet sind, in ihrer Gesamtheit eine Verpflichtung übernehmen, dagegen sehr wohl einseitig verpflichtende Verträge — und zu diesen gehören auch die Garantieverträge — denkbar sind. Die ersten beiden Punkte sind nur die Voraussetzung dafür, daß überhaupt ein völkerrechtliches Rechtsverhältnis vorliegt; ihr Vorhandensein rechtfertigt aber nicht die von Nippold aufgestellte Behauptung, daß zwei innerhalb des Völkerrechts bestehende, verschieden geartete rechtliche Festsetzungen zwischen zwei oder mehreren Staaten unter einen gemeinsamen Oberbegriff fallen. Wenn Nippold weiter ausführt, es sei falsch, daß nur die Normen rechtsgeschäftlichen Inhalts die Existenz von Normen, nach denen sie zu beurteilen sind, voraussetzen, da auch die Verträge rechtsnormativen Inhalts ohne ausdrückliche Vereinbarung gewisses objektives Recht,

---

[1]) § 11 Nr. 2.

„die Entwicklung der auf die Staatssubjekte, ihre Handlungsfähigkeit und ihre Willensbetätigung bezüglichen Lehren voraussetzen“, so ist zuzugeben, daß die rechtsetzende Tätigkeit der Staaten eine gegenseitige Anerkennung ihrer völkerrechtlichen Persönlichkeit und damit gewisser objektiver Normen voraussetzt, ebenso wie das innerstaatliche Gesetzesrecht objektives Recht zur Grundlage hat, welches erst die rechtsbildenden Faktoren im Staate, die Grenzen ihrer Befugnis und die Art der Willensbildung bestimmt. Der wesentliche Unterschied aber liegt darin, daß bei dem Vertrage, der subjektive Rechte gewährt, nicht nur die Voraussetzungen des Vertragsschlusses überhaupt, sondern auch die in dem Vertrage geregelten Lebensverhältnisse von objektiven Normen ergriffen werden, die bereits vor der Entstehung des Vertrages vorhanden waren, während bei dem völkerrechtlichen Vertrage mit rechtsnormativem Inhalt zwar wiederum dessen Voraussetzungen von bereits bestehendem Recht abhängen, dagegen die auf Grund dieser Rechtsform möglichen Rechtsverhältnisse erst dadurch zu solchen werden, daß sie unter die Norm zu stehen kommen, die in dem rechtsetzenden Vertrage erst geschaffen ist; die rechtliche Regelung eines bestimmten Tatsachenkomplexes ist also allein abhängig von der neu entstandenen Norm, die den Inhalt des rechtsetzenden Vertrages bildet. Die von Nippold versuchte Beweisführung eines einheitlichen Vertragsbegriffes im Völkerrecht, der sowohl die Schaffung subjektiven wie objektiven Rechts zur Grundlage hat, ist nicht gelungen. Wenden wir das Resultat unserer Untersuchung auf die völkerrechtliche Garantie an, so kommen wir zu dem bemerkenswerten Ergebnis:

Wenn die unter den Begriff der Garantie fallenden rechtlichen Formen sowohl subjektives Recht zu schaffen imstande sind, als auch normativen Inhalt haben, ist der Begriff der völkerrechtlichen Garantie kein einheitlicher Vertragsbegriff, enthält dann vielmehr zwei wesentlich anders geartete, in Voraussetzung, Inhalt und Wirkung besonders charakterisierte Rechtsformen.

B. Die Formen 1. des Garantievertrages, 2. der Garantievereinbarung im allgemeinen.

1. Übernimmt der völkerrechtliche Garant dem Garantierten gegenüber die Gewähr für die Erfüllung von Vertragsverbindlichkeiten seines (d. h. des Garantierten) Schuldners, etwa die Beobachtung der aus

einem Friedensschlusse sich für diesen ergebenden Verpflichtungen, so liegen zwei selbständige Willenserklärungen vor, die sich in ihrem tatsächlichen Zwecke, der Herbeiführung eines äußeren Erfolges vereinigen [1]), der in der besonderen Sicherung eines subjektiven Rechtes besteht. Der innere (rechtliche) Zweck, der die Veränderung der Rechtssphäre beider Kontrahenten zum Inhalt hat, ist ein verschiedener: für den Garanten bedeutet die Erfüllung des Garantiezwecks einen negativen Zuwachs zu seinem Rechtsbestande, eine Verpflichtung; für den Garantierten dagegen eine Erhöhung des positiven Bestandes seiner Rechte, eine neue Berechtigung. Eine Willenseinigung in der Form ist nicht zustande gekommen, daß, wie es unrichtig als Kennzeichen des Vertrages angenommen wird, eine Übereinstimmung der beiden Willen zu einem Willen erfolgt ist. Vielmehr setzt der Vertrag voraus — und dieser liegt in dem erwähnten Fall der Garantie vor — daß zwei ihrem Inhalte nach entgegengesetzte Willenserklärungen: die eine auf das Versprechen der Garantie, die andere auf deren Annahme gerichtet, vorhanden sind. Nicht dadurch, daß beide Kontrahenten das gleiche wollen, also eine eigne Tätigkeit gleichen Inhalts, sondern indem der eine Kontrahent das Geben, der andere das Nehmen will, kommt ein Vertrag zustande, der den Zweck verfolgt, einem bisher Unberechtigten durch die Verfügung des Berechtigten dessen Recht zuzuführen. Da der Vertrag die Vereinigung zweier entgegengesetzter Interessen bezweckt, deren Inhalt sich in zwei verschiedenen, sich gegenseitig ergänzenden Willenserklärungen darstellt, müssen daher zwei, und zwar nur zwei Parteien (Garant und Garantierter) vorhanden sein, die ihren Willen erklärt haben; wenn es auch möglich ist, daß jede Seite sich aus mehreren Einzelpersonen zusammensetzt, die durch einen einheitlichen Willen verbunden sind. Die soeben entwickelten Essentialien des Vertragsbegriffes finden sich sämtlich bei dem oben angeführten Beispiele eines Garantievertrages, der also in dieser Form einen reinen Vertragscharakter zeigt, nur auf Änderung des subjektiven Rechtsbestandes der Beteiligten gerichtet ist.

2. Eine andere Form der völkerrechtlichen Garantie enthalten die Artikel 15 des Pariser Friedens vom 30. März 1856 sowie 1 (in Verbindung mit Artikel 2) des zwischen England, Frankreich und Österreich geschlossenen Vertrages vom 15. April 1856.

[1]) Vgl. über den Vertragsbegriff Binding, S. 69, 70; Jellinek I, S. 194; Triepel, S. 35 f.

Artikel 15: Nachdem die Wiener Kongreßakte die Prinzipien festgestellt hat, welche die Schiffahrt auf den mehrere Staaten trennenden oder durchströmenden Flüssen regeln, so verabreden die kontrahierenden Mächte, daß diese Prinzipien in Zukunft ebenfalls auf die Donau und ihre Mündungen angewandt werden. Sie erklären, daß diese Disposition zukünftig einen Teil des öffentlichen Europäischen Rechtes ausmacht, und sie stellen dieselbe unter ihre Garantie[1]).

Artikel 1: Die in dem Vertrage vom 30. März bezeichneten H. M. garantieren insgesamt und getrennt die Unabhängigkeit und Unverletzlichkeit des Ottomanischen Reiches.

Artikel 2: Jeder Bruch der Stipulationen des genannten Vertrages wird von den unterzeichneten Mächten des gegenwärtigen Vertrages als ein casus belli angesehen werden[2]).

Daß die Bestimmung des Artikel 15 eine völkerrechtliche Garantie enthalte, wird von Milowanovitch[3]) geleugnet, dagegen gibt er zu, daß Artikel 1 des Vertrages vom 15. April 1856 ein derartiges Versprechen in sich schließe. Letzteres bestreitet wiederum Téopilian[4]). M. meint, es gäbe internationale Stipulationen, die verschiedene Anwendungen von völkerrechtlichen Prinzipien garantieren; dies seien aber keine Garantieverträge, „car elles ne sont point destinées à affecter particulièrement la condition d'un État déterminé et il n'a point là de droits et de devoirs différents qui mettraient un État dans celle de garantie".

Nach seiner Ansicht fehlt also bei der sogenannten Garantie obengenannter Bestimmungen zweierlei: einerseits ein bestimmter Staat, dessen besondere Rechtslage gesichert werden soll, anderseits die Form des Vertrages, bei welcher dem einen Kontrahenten als Garanten der andere als Garantierter gegenübersteht. Die unbewiesene Behauptung, die völkerrechtliche Garantie könne zum Gegenstande nur die Sicherung der Verhältnisse bestimmter Staaten haben, wäre nur dann richtig, wenn die Garantie der Anwendung von Rechtsgrundsätzen auf bestimmte konkrete Tatbestände, die in ihrer Ausdehnung weiter als die Sphäre einzelner oder mehrerer bestimmten Staaten reichen, wesentlich verschieden wäre von der Garantie des Rechtszustandes einzelner oder

---

[1]) Fleischmann, S. 53.

[2]) Fleischmann, S. 50.

[3]) Milowanovitch, S. 10 f.

[4]) Téopilian, S. 27.

mehrerer bestimmten Staaten, so daß ein gemeinsamer Oberbegriff (eben der der völkerrechtlichen Garantie) nicht aufgestellt werden könnte.

Aber selbst wenn man mit M. dieses Erfordernis annimmt, würde es sich im vorliegenden Falle immer nur um individuell bestimmte, berechtigte und verpflichtete Subjekte handeln. Denn es war nicht der Sinn der oben angeführten Bestimmungen, wesenlose Prinzipien, etwa wie sie in der Heiligen Allianz zum Ausdruck kamen, zu sichern, sondern es wollten die Mächte für jeden konkreten Fall, der die Bedingungen der von dem Grundsatz der freien Schiffahrt auf der Donau beherrschten Tatbestände erfüllte, die Anwendung gewisser objektiven Normen garantieren. Jedesmal also, wenn etwa ein Schiff von Budapest oder Belgrad aus ins Schwarze Meer fuhr, sollte die in dem Prinzip der freien Schiffahrt ausgedrückte Einschränkung der Souveränität der Uferstaaten eintreten. Damit löst sich die Garantie, die zuerst anscheinend die Sicherung rein abstrakter Grundsätze bedeutete, in die Garantie unzähliger einzelner konkreter Tatbestände auf, in denen als Verpflichteter der betreffende Uferstaat, dessen Souveränität eingeschränkt wird, erscheint, so daß es sich hier in der Tat um die „condition d'un État déterminé“ handelt. Diese sogenannte „Garantie eines Prinzips“ läßt sich also in die Vereinbarung auflösen: Wir bezeichneten Mächte garantieren einander, daß die individuell gekennzeichneten Uferstaaten A, B, C, D usw. bei bestimmten Tatbeständen ein gewisses Verhalten entwickeln[1]).

Wenn M. an zweiter Stelle auf das Fehlen des Vertragscharakters hinweist, so geben wir diesen Mangel zu, behaupten aber und werden im folgenden den Nachweis dafür zu erbringen suchen, daß die völkerrechtliche Garantie in einer Erscheinungsform auftreten kann, welche die dem Vertrage eigentümliche scharfe Sonderung der beiden Parteirollen nicht kennt.

Téopilian[2]) leugnet aus dem gleichen Grunde das Vorliegen einer Garantie in der Bestimmung des Artikel 1 (Vertrag vom 15. April 1856) und fährt fort: „C'est tout au plus un traité d'alliance défensive et offensive, conclu entre ces trois puissances et valable seulement entre elles. C'est une alliance

---

[1]) Berechtigt aus dem Garantievertrage sind die einzelnen, individuell bestimmten Garantieteilnehmer.

[2]) S. 27 f.

défensive au cas, où l'indépendance et l'intégrité ottomanes seraient violées par l'une des six puissances signataires du traité de Paris du 30. VI. 1856: c'est une alliance offensive au cas, où l'indépendance et l'intégrité turques seraient violées par une tierce puissance."

Damit übersieht aber T. völlig den Charakter eines Bündnisses überhaupt, sowie den Unterschied zwischen einem Offensiv- und einem Defensivbündnisse im besonderen. Der Bündnisvertrag setzt zu seinem Wirksamwerden immer zwei Momente voraus: einmal die Gefährdung bzw. Verletzung des geschützten Interesses, dann eine abwehrende Tätigkeit des Trägers dieses Interesses. Der Bundesgenosse hat nur dann einzuschreiten, wenn der Verletzte bzw. Gefährdete Anstalten trifft, die Verletzung oder Gefährdung abzuwenden. Seine Tätigkeit ist eine erst sekundäre. Bei der vorliegenden Garantievereinbarung verpflichtet sich jeder Staat, selbständig vorzugehen (noch besonders hervorgehoben durch den Ausdruck „séparément"), unabhängig davon, daß ein anderer der Garantiestaaten, als der Interessenten an der Unabhängigkeit und der Unverletzlichkeit der Türkei, dem geschützten gemeinsamen Interesse, Anstalten zur Abwehr trifft. Auch der Ausdruck „Offensiv- und Defensivbündnis" ist ganz willkürlich verwandt, da ihr gegenseitiger Unterschied durch ihren Zweck — ob nämlich nur zum Schutze, oder auch zum selbständigen Angriff ohne Vorliegen einer Gefährdung geschlossen — und nicht durch das von T. angegebene Merkmal charakterisiert wird.

Die von den Kongreßmächten abgegebenen Erklärungen: 1. die Garantie der Anwendung gewisser Prinzipien auf die Donau und ihre Mündungen, 2. die Garantie der Unabhängigkeit und Unverletzlichkeit der Türkei haben das Gemeinsame, daß sie in derselben rechtlichen Entstehungsform zustande gekommen sind: auf dem Wege der Vereinbarung. Ursprünglich sind soviel Willenserklärungen gegeben, als erklärende Staaten vorhanden sind. Durch zwei Momente verschmelzen diese mehreren Willenserklärungen zu einer einheitlichen, die etwas anderes ist als die Summe der einzelnen Willenserklärungen. Es sind dies die Identität des Inhalts und die „gemeinsame Tat"[1]; letztere bedeutet die Bildung, Erklärung und Verwirklichung des Gemeinwillens. Hervorgerufen durch gemeinsame Interessen, hat die

[1]) S. Binding, S. 69.

Willenserklärung des einzelnen Staates denselben Inhalt: Übernahme der Garantie für einen gewissen Rechtszustand. Der übernommenen Verpflichtung des einen Staates steht keine, einem einzelnen andern Staate zustehende Berechtigung gegenüber. Durch die gemeinsame Tat ist die Mehrheit der Erklärenden zu einer gewollten, organischen Einheit verwachsen, als welche sie nach außen in die Erscheinung tritt. Daher ist auch der Wille dieser Einheit nur einer, er ist losgelöst von den Einzelwillen und tritt als etwas Selbständiges, Unterwerfendes diesen gegenüber. Während bei dem Vertrage der Antrag und die Annahmeerklärung selbständig nebeneinander bestehen bleiben, sind in der Form der Vereinbarung die Einzelwillen völlig in einem neuen Gebilde, dem Gesamtwillen, aufgegangen.

Bei dem Mangel eines völkerrechtlichen Gesetzgebers und der Souveränität der Staaten kann (außer als Gewohnheitsrecht) objektives Völkerrecht nur dadurch zustande kommen, daß ein Wille sich bildet, der einerseits Wille der sich unterwerfenden Staaten ist, anderseits den Einzelwillen gebietend gegenübertritt. Die Erklärung der Staaten (Artikel 15), daß die getroffene Vereinbarung objektives Völkerrecht sein solle, ist nur eine ausdrückliche Bestätigung der Tatsache, daß objektives Recht geschaffen worden ist, aber für seine Bildung nicht wesentlich, da die Regelung der Lebensverhältnisse der Staaten durch einen die Staaten verpflichtenden Willen in dem Inhalte des Gemeinwillens gegeben ist, der von den Einzelwillen unabhängig und diesen übergeordnet, Normen für ihre Betätigung aufstellt[1]). Die von den Kongreßstaaten übernommene Garantie ist also 1. in einer von der Vertragsform wesentlich verschiedenen Form als Vereinbarung geschlossen und 2. ein Mittel zur Bildung objektiven Völkerrechts.

Indem in folgender Darstellung die Bezeichnung „völkerrechtliche Garantie" als ein Ausdruck angewandt werden soll, der beide Formen umfaßt, soll unter „Garantievertrag" nur der subjektives Recht schaffende Vertrag, unter „Garantievereinbarung" die objektives Recht erzeugende Willenseinigung der Staaten verstanden werden. Sowohl Garantievertrag als auch Garantievereinbarung kommen selbständig und getrennt voneinander vor; wenn der durch Garantievereinbarung gebildete einheitliche Wille sich aber als Verpflichteter

[1]) Der auch, da durch freiwillige Bindung der Staaten entstanden, mit ihrer Souveränität vereinbar ist.

an einen andern Willen wendet, so daß der Wille des garantierten Staates zwar nur der Wille eines als Individuum charakterisierten Staates ist, der des Garanten dagegen einen durch Vereinbarung aus mehreren Einzelwillen erzeugten einheitlichen Gesamtwillen darstellt, so liegt eine Verbindung von Garantievereinbarung und -vertrag vor, der in diesem Sinne als „Garantiebeschluß“[1]) bezeichnet werden soll. Das Innenverhältnis zwischen den dem Gesamtwillen unterworfenen Mächten richtet sich nach den Bestimmungen der getroffenen Vereinbarung, wogegen die dazu als Außenverhältnis erscheinenden Beziehungen zwischen Garant und Garantiertem sich nach den Grundsätzen des bestehenden Garantievertrages bestimmen. Im folgenden soll zunächst die rechtliche Natur der besonderen Garantieerscheinungen und darauf ihre Anwendungsformen zur Darstellung gelangen.

C. Die akzessorische und selbständige Garantie.

Wie die völkerrechtliche Garantie entsprechend dem in verschiedener Weise gestalteten Verhältnis zwischen Garant und Garantierten in die beiden Grundformen des Garantievertrages und der Garantievereinbarung zerfällt, kann man auch ihrem Gegenstande nach eine Scheidung in zwei verschiedene Formen treffen, die zum Teil verschiedenen Normen unterliegen. Die Verbindlichkeit des Garanten kann die Gewähr dafür enthalten, daß die aus einem zwischen dem garantierten und einem dritten Staate geschlossenen Vertrage sich für letzteren ergebende Verpflichtung erfüllt wird. Dabei ist sowohl die Leistung von vornherein präzisiert, steht in einem akzessorischen Verhältnis zu einer außerhalb des Garantievertrages entstandenen Hauptleistung, als auch ihrem Inhalte nach gegen eine bestimmte Person, den Hauptschuldner, gerichtet. Dieses Rechtsverhältnis mit eng umgrenzter Wirkung ist mehr oder minder aus partikularistischem Interesse herausgeboren, ist gegen eine oder mehrere bestimmte völkerrechtliche Persönlichkeiten gerichtet und für die Völkerrechtsgemeinschaft im ganzen von nicht besonderem Einfluß.

In vielen Fällen wird übersehen, daß das Objekt des Garantievertrages nicht die Durchführung eines bereits durch Vertrag erworbenen, aber noch nicht verwirklichten Rechtes, sondern die Erhaltung eines bereits bestehenden, von dem Inhalte eines andern Vertrages

[1]) Diesen Ausdruck hat Bluntschli, § 432, geprägt, wenn auch in dem Sinne eines selbständigen Garantievertrages.

unabhängigen Rechtes ist. Diese Unterscheidung aber ist wichtig, weil der Gegenstand des akzessorischen Garantievertrages in seinem Entstehen und seinem Wesen notwendig[1]) abhängig ist von einem andern Rechtsverhältnisse und die Tätigkeit des Garanten auf einen positiven Erfolg, die Erfüllung der in einem Hauptvertrage übernommenen Verpflichtung des Schuldners, gerichtet ist, während die selbständige Garantie bereits voraussetzt, daß sich der garantierte Staat im Genusse eines Rechts befinde, und die Pflicht des Garanten in der Herbeiführung einer negativen Wirkung, nämlich in der Abwehr einer Störung dieses Rechtsgenusses, besteht.

Während die neuere völkerrechtliche Literatur diese durch ihren Gegenstand besonders charakterisierten Erscheinungsformen der Garantie — wenn auch zum Teil mit geringen Modifikationen — im allgemeinen anerkennt, weichen einzelne Schriftsteller von dieser Auffassung bedeutend ab.

Zu diesen gehört Téopilian. Nach ihm sind die Garantieverträge: „des traités unilatéraux, par lesquels un État, le garant, contracte envers un autre, le garanti, l'obligation accessoire de faire respecter une obligation principale conventionelle ou autre qu'un tiers a envers le garanti . . .[2]) L'obligation principale est l'obligation d'un tiers ou d'autres garants de respecter un état de choses qui constitue l'objet du traité de garantie et pour la sûreté duquel la garantie est stipulée[3]). Folgerichtig legt er die Bestimmung des Artikel 7 (Vertrag vom 30. März 1856) dahin aus, daß die „reconnaissance formelle et authentique de l'indépendance et de l'intégrité de l'empire Ottoman" für die akzessorische Garantie der Unabhängigkeit usw. die Hauptverpflichtung bedeute. Desgleichen sind nach seiner Anschauung die in dem Vertrage von Washington vom 14. November 1903 übernommenen Verpflichtungen der Republik Panama die Grundlage

[1]) Garantiert also der Staat A dem Staat B die von dessen Schuldner C in einem Vertrage übernommene Verpflichtung, das Gebiet des Staates B nicht zu verletzen, so liegt akzessorische Garantie vor. Garantiert er dagegen einfach dem Staate B die Integrität seines Besitzstandes, so wird dieser selbständige Garantievertrag nicht etwa dadurch zu einem akzessorischen, daß sich zufällig der Staat C in einem Vertrage verpflichtet hätte, das Gebiet des Staates B nicht zu verletzen. Vgl. Rivier, Lehrbuch, § 51.

[2]) S. 25.

[3]) S. 31 f.

für die durch die Vereinigten Staaten von Nord-Amerika in der Garantie der Neutralität ausgedrückte Verpflichtung (!), denn „le sort de la garantie, comme obligation accessoire, est intimément lié à celui de l'obligation ou des obligations principales, auxquelles elle se rattache.“ Schließlich beweist die von T. auf S. 55 über die Wirkung der Garantie gemachte Bemerkung, daß er nur die eine Form der Garantie, die akzessorische, kennt.

Indem fälschlich T. seiner zu engen Begriffsbestimmung die zwei genannten Fälle einer völkerrechtlichen Garantie einzuordnen versucht, fällt er in einen zweiten Fehler: er übersieht, daß es sich hier nicht um die „obligation d'un tiers“, sondern im ersten Falle auch um eine Verpflichtung des Garanten selbst — denn jeder einzelne Kontrahent des Vertrages vom 30. März 1856 hat die darin enthaltene Anerkennung, welche die Grundlage seiner Garantie bilden soll, ausgesprochen —, im zweiten Falle es sich gar um die Verpflichtung des Garantierten handelt, so daß das Kennzeichen eines synallagmatischen Vertrages, aber nicht eine Verpflichtung, deren Ausführung garantiert werden soll, vorhanden ist. Wie bei diesen beiden mißglückten Konstruktionsversuchen würde T. in jedem Falle einer selbständigen Garantie eine Eingliederung in seinen Garantiebegriff nicht möglich sein.

Wenn Neumann[1]) behauptet, die Garantie bestehe in der Verpflichtung, einen bestimmten Vertrag, den durch ihn begründeten Rechts- oder Besitzstand eines Staates gegen fremde Eingriffe zu schützen, so bezieht sich dieses Merkmal nur auf den unselbständigen Garantievertrag, die Möglichkeit der Übernahme einer Garantie für ein von einem Vertrage unabhängiges Recht ist nicht berücksichtigt. Anderseits faßt Holtzendorff das Anwendungsgebiet des selbständigen Garantievertrages zu eng auf; da nach ihm dieser in der Garantie „der Aufrechterhaltung eines territorialen Besitzstandes gegen Eroberung und äußere Gefährdung existiert“, während sie sich auch auf Thronfolge, Unabhängigkeit usw. erstrecken kann.

Da regelmäßig die selbständige völkerrechtliche Garantie einerseits einen gewissen Rechtszustand eines bestimmten Staates, wie etwa seine Unabhängigkeit, Integrität, Neutralität oder Regierungsform, zum Gegenstande hat, anderseits einen größeren Kreis von Staaten

---

[1]) Neumann, § 35.

voraussetzt, welcher an der Aufrechterhaltung dieses Zustandes ein Interesse hat, so folgt daraus, daß in den meisten Fällen diese selbständige Garantie in der Form des Garantiebeschlusses auftreten wird. Es werden sich nämlich die einzelnen interessierten Staaten in Form einer Vereinbarung zu einem Garantieakt verbinden und werden ihren Einheitswillen mit dem Willen des garantierten Staates in der Form des Vertrages vereinigen. Daß aber auch eine bloße Vereinbarung zur Entstehung einer selbständigen Garantie genügt, lehren die S. 18 f. angeführten Fälle. Die Garantie der Neutralität der Republik Panama durch die Vereinigten Staaten von Nordamerika ist endlich ein Beispiel dafür, daß bei dem vorwiegenden Interesse eines einzelnen Staates an einem gewissen Rechtszustand eines andern auch in der Form des Vertrages die Entstehung einer selbständigen Garantie ermöglicht wird.

Die akzessorische Garantie tritt, da sie regelmäßig nicht den umfassenden Interessenkreis wie die selbständige Garantie hat, in den meisten Fällen in reiner Vertragsform auf, wiewohl theoretisch bei größerem Kreise der Beteiligten auch die Form des Garantiebeschlusses gegeben ist.

D. Die Subjekte der völkerrechtlichen Garantie.

Da das Völkerrecht die rechtliche Regelung der Lebensverhältnisse zwischen Staaten zum Gegenstande hat, so setzt auch die völkerrechtliche Garantie Staaten als Rechtssubjekte voraus, und zwar muß jeder der Beteiligten völkerrechtliche Persönlichkeit besitzen, so daß ein Vertrag, in dem ein oder mehrere Staaten einem Privatmann gegenüber Gewähr übernehmen, für die Erfüllung der von einem andern Staate übernommenen Verbindlichkeit, kein völkerrechtliches Rechtsgeschäft darstellt, obwohl häufig[1]) dieser Fall als ein Beispiel für die völkerrechtliche Garantie hingestellt wird, z. B. die Übernahme der Garantie für ein von dem neugebildeten Königreich Griechenland aufgenommenes Darlehn von 60 Millionen Franken durch England, Frankreich und Rußland[2]), die in Artikel 4 ² des Londoner Vertragsinstrumentes vom 15. März 1871 übernommene Garantie für eine Anleihe der Donau-

[1]) Bonfils, S. 442; Rivier, § 51 II.

[2]) U. a. v. Liszt § 22.

kommission[1]), die einer türkischen Anleihe 1853[2]), einer ägyptischen 1886[3]). Wenn Hartmann[4]) schreibt: „Ein von einer Privatperson mit einem oder mehreren Staaten geschlossener Vertrag kann übrigens einen völkerrechtlichen Charakter annehmen durch Garantie desselben seitens der beteiligten (?) Staaten", so übersieht er einerseits, daß ein Hauptvertrag in seinem Wesen nicht von einem akzessorischen Vertrage beeinflußt werden kann, anderseits, daß letzterer selbst keine völkerrechtliche Rechtsform darstellt.

Die Voraussetzung der völkerrechtlichen Persönlichkeit der Beteiligten ist für das Zustandekommen der völkerrechtlichen Garantie zwar erforderlich, aber auch ausreichend. Dagegen sind nach v. Liszt[5]) sowohl Rechtsverhältnisse im allgemeinen, als auch Garantieverträge im besonderen nur dann völkerrechtlicher Natur, wenn — abgesehen von der völkerrechtlichen Subjektivität ihrer Träger — der Inhalt dieser Berechtigungen und Verpflichtungen die Ausübung von Hoheitsrechten ausmacht, also von Rechten, die Ausfluß der Staatsgewalt sind. Nehmen wir zur Illustrierung dieser Frage den Fall an, daß ein Staat für die von einem andern an einen dritten Staat zu zahlende Kriegsentschädigung Garantie übernimmt. Dabei besteht der Inhalt des Garantievertrages in der Gewährleistung für die Zahlung einer Geldschuld, die sicherlich nicht einen Gegenstand von Hoheitsrechten darstellt, und dennoch liegt ein völkerrechtliches Rechtsverhältnis vor; denn die Verpflichtung, die ihrem Inhalte nach aus einem völkerrechtlichen Rechtszustande, dem Kriege, hervorgegangen ist, stellt ein gewisses Abhängigkeitsverhältnis (nicht in dem üblichen Sinne) des besiegten Staates völkerrechtlicher Natur vor. Übernimmt aber der Staat Garantie für die Rentabilität einer von einem andern Staat übernommenen Eisenbahnlinie, dann kann von einer völkerrechtlichen Garantie keine Rede sein, aber nicht deswegen, weil den Kontrahenten hier eine Einnahme aus dem Eisenbahnbetriebe, dort die Zahlung einer Kriegsentschädigung garantiert wird, sondern weil ihnen die völkerrechtliche Rechtssubjektivität fehlt. Nicht die Staaten als völkerrechtliche Rechtssubjekte, sondern der Fiskus, der Staat als Person des

1) B. G. Bl. 1869, S. 33.
2) Martens et Cussy: Recueil manuel A I, S. 314.
3) R. G. Bl. 1886, S. 302.
4) Hartmann, § 45.
5) v. Liszt, § 19.

Privatrechts, übernimmt die Verpflichtung und nimmt sie entgegen. Diese Tatsache allein erklärt den Unterschied der von v. Liszt angeführten Fälle[1]).

Aber nicht alle Staaten können entweder Teilnehmer einer völkerrechtlichen Garantievereinbarung oder Verpflichtete eines Garantievertrages sein. Der Grund dafür liegt entweder in einer beschränkten Rechtsfähigkeit, wie die der halbsouveränen Staaten es ist, oder in der Rücksicht auf einen gewissen Rechtszustand, welcher die Verpflichtungsfähigkeit des betreffenden Staates einschränkt, der Neutralität. So bestimmt Artikel 2 der Londoner Konferenzakte (vom 11. Mai 1867): „Les H. P. s'engagent à respecter la neutralité[2]) (des Großherzogtums Luxemburg) stipulée par le présent article. Le principe est et demeure placé sous la sanction de la garantie collective des Puissances signataires du présent traité à l'exception de la Belgique qui est elle même un État neutre."

Wenn Oppenheim[2]) irrtümlich behauptet, die Souveränität des neutralen Landes werde durch den Akt der Neutralitätserklärung beschränkt, so ist zu entgegnen: Durch die Neutralisierung erhält zwar der geschützte Staat das Recht, bei Gefährdung der Neutralität von dem Garanten Hilfe zu verlangen, anderseits ist er aber auch rechtlich verpflichtet, alles zu unterlassen, was durch sein Handeln einen Angriff auf seinen durch die Neutralitätsübernahme geschützten Zustand heraufzubeschwören imstande ist; es liegt eine freigewollte Beschränkung seiner Handlungs-, nicht Rechtsfähigkeit vor, seine völkerrechtliche Persönlichkeit wird dadurch nicht eingeschränkt.

E. Der Garantievertrag im besonderen.

Die erste Form der völkerrechtlichen Garantie, der Garantievertrag, ist seiner rechtlichen Bildung nach zunächst ein Vertrag, d. h. ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, so daß nicht die „Zustimmung des garantierten Staates im Interesse seiner Selbständigkeit" notwendig

---

[1]) Störk: „Was einen Vertrag zum Staatenvertrag stempelt, ist nicht die Natur der Objekte, sondern lediglich die Beschaffenheit der daran beteiligten Subjekte" in Stengels „Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts" unter „Staatsverträge".

[2]) Oppenheim, § 8. Dazu Rehm, S. 104—108.

ist[1]), sondern sich bereits aus der Natur des Vertrages, der zwischen Gleichstehenden freiwillig geschlossen werden muß, ergibt; ferner ist die „einseitige Garantie“, die etwa von einem übermütigen Sieger dem andern Kontrahenten erteilt wird, nicht nur „mit der Würde gleichberechtigter Kontrahenten nicht vereinbar“ [2]), sondern überhaupt kein Rechtsakt, nur ein Ausdruck physischer Machtüberlegenheit. Etwas anderes ist es, wenn der Empfänger der Garantie, durch Drohungen veranlaßt, die Gewährleistung annimmt; hierbei ist zu berücksichtigen, daß derartige Willensbeeinflussungen, ebenso wie Irrtum und Gewalt, nicht dieselbe Wirkung auf die Gültigkeit der Willenserklärungen ausüben wie im Privatrecht. Daß der Unterschied dieses letzteren vom vorangehenden Falle rechtlich bedeutend, wenn auch tatsächlich gering ist, liegt in der Natur des Völkerrechts begründet.

Ferner ist der Garantievertrag ein einseitig verpflichtender, da der aus der Garantie für den Garanten entstehenden Verpflichtung auf seiten des Garantierten nur die Annahme des Garantieversprechens, nicht die Verpflichtung zu einer Gegenleistung gegenübersteht. Die Verpflichtung aus der Garantieleistung bedeutet für den Garantierten nur ein Recht, und weil nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen niemand verpflichtet ist, sein Recht auszuüben, wenn er nicht durch die Nichtausübung berechtigte Interessen eines andern verletzt, so folgt daraus, daß der Garant nicht berechtigt ist, seine Leistung dem Berechtigten aufzudrängen. Die aus der Natur des Völkerrechts sich ergebende unbeschränkt zulässige Anwendung der Selbsthilfe, sowie der Satz: „. . . wenn er nicht berechtigte Interessen eines andern verletzt . . .“, berechtigen den Garanten, wenn es sich ausdrücklich oder aus dem Sinne des Vertrages ergibt, daß die Leistung aus dem Garantievertrage auch in seinem Interesse liegt, den Vertrag auch ohne oder gegen den Willen des Berechtigten zu erfüllen, falls sein Interesse gefährdet wird. Da abgesehen von dieser Bestimmung der berechtigte Staat (Garantierte) bei Verwirklichung oder Verteidigung des garantierten Rechts die Hilfe des Garanten in Anspruch zu nehmen nicht verpflichtet ist, kann der Garant auch nur auf die Aufforderung des Garantierten hin einschreiten. Anderseits wird gesagt, daß die Aufforderung zum Einschreiten des Garanten nicht genüge, daß dieser,

---

[1]) Bluntschli, § 430.

[2]) Neumann, § 35.

d. h. der Garant, als „unabhängiger Staat“, nicht als „blindes Werkzeug“, sondern nach freier Rechtsüberzeugung handeln muß. Der Grund für diese Tatsache liegt aber nicht in der Gefährdung seiner Selbständigkeit; denn diese würde ein Handeln des Garanten nach seinem „freien“ Ermessen erfordern, sondern in dem Umstande begründet, daß die gegenseitigen Beziehungen der Staaten wie aller Rechtssubjekte notwendig von dem Grundsatze von Treu und Glauben beherrscht sein müssen, um die Existenz einer Rechtsordnung überhaupt zu ermöglichen. Wenn die Bestimmung des Garantiefalls tatsächlich der Willkür des Garanten anheimgestellt ist, so ändert diese Tatsache nichts an seiner Rechtspflicht, den Eintritt seiner Verpflichtung nach billigem Ermessen zu beurteilen. Dieser Grundsatz kommt ferner zur Anwendung, wenn ein von zwei Staaten garantierter Rechtszustand durch einen zwischen diesen Mächten ausgebrochenen Krieg gefährdet wird. Der Zweck des Garantieversprechens ist regelmäßig nur Sicherung der Realisierbarkeit einer aus einem Vertrage hervorgehenden Forderung oder der Existenz eines Rechtszustandes, nicht aber Erfüllung der Forderung selbst oder Leistung von Schadensersatz. Der Grund liegt in der typischen Ausbildung des Garantievertrages: der Garant hat seine Verpflichtung als völkerrechtliches Subjekt übernommen, d. h. mit allen verfügbaren Mitteln, die ihm als solchem zu Gebote stehen.

Nach einer weit[1]) verbreiteten Anschauung kann der unselbständige Garantievertrag entweder in einem Haupt- oder in einem akzessorischen Vertrage übernommen werden, d. h. „die Garantie kann einfach ein vertragsmäßiges Versprechen begleiten“[2]). Versteht man darunter die Fälle, daß ein dritter Staat einem von beiden Kontrahenten oder jedem von ihnen die Erfüllung der aus dem Vertrage entstandenen Verbindlichkeiten in demselben oder in einem neuen Vertrage garantiert, so wäre damit nur ein äußerlicher Unterschied insoweit gegeben, als der Garantievertrag gleichzeitig und vielleicht auch in derselben Urkunde wie der Hauptvertrag abgeschlossen ist, da naturgemäß dieser Hauptvertrag nicht auch zugleich die Garantie eines Dritten zum Inhalte haben kann. Nimmt man aber obige Behauptung als wahr für die Fälle an, in denen der eine Kontrahent selbst für den Erfolg seiner Verbindlichkeit dem andern Garantie leistet, so muß vorher die Frage

[1]) Z. B. Bulmerincq, S. 306; Vattel (Pradier-Fodéré), Anm. zu § 237; Rivier, § 51; Milowanovitch u. a.

[2]) Geffcken, S. 90.

erörtert werden, ob in dieser Form überhaupt ein Garantievertrag vorliegt, und im Anschluß daran, auf welche Weise denn der Garant und Garantierte einander gegenübertreten können.

Unbestritten und die Regel ist, daß ein dritter außerhalb des Vertrages stehender Staat als Garant einem oder beiden Kontrahenten gegenübertritt. Zweifelhaft erscheint es dagegen, ob „der häufig vorkommende Fall, daß sich die Kontrahenten wechselseitig den Vertrag garantieren“ [1]), bzw. „daß durch denselben die Erfüllung der aus dem mit ihm identischen Hauptvertrage entspringenden Verbindlichkeiten von einer Vertragsmacht der andern gewährleistet“ werde [2]), einen Garantievertrag in dem bisher gebrauchten Sinne darstellen. Geht der eine Kontrahent dem andern gegenüber in einem Vertrage eine Verbindlichkeit ein, so ist es begrifflich und tatsächlich wohl möglich, daß der Verpflichtete noch ausdrücklich und in besonderer Form die Erfüllung seiner Verbindlichkeit gewährleistet. Der Inhalt der völkerrechtlichen Garantie besteht darin, daß dem Berechtigten eine größere Sicherheit, eine größere Wahrscheinlichkeit geboten werden soll, sein Recht zu verwirklichen, als das vertragsmäßige Versprechen des Schuldners allein ihm gewährt. Wenn die dem Berechtigten dadurch gebotene Aussicht, sein Recht durchzusetzen, für ihn auch nicht denselben Wert wie eine reale Sicherheit hat, so muß doch dadurch ein neues Recht geschaffen werden, das zum Inhalte einen besseren Schutz des bereits bestehenden hat. Übernimmt aber derjenige, der bereits eine Leistung versprochen hat, noch ausdrücklich die Garantie der Erfüllung, so verbessert sich im Grunde genommen die Rechtslage des Garantierten um nichts. Denn falls der Schuldner, der zugleich Garant ist, nicht imstande oder nicht willens ist, die Leistung zu bewirken, wird ihn auch die übernommene Garantie nicht dazu veranlassen, und auch dem Garanten steht kein weiteres Mittel zu einer Einwirkung auf den Schuldner zur Verfügung, als er bereits durch das Leistungsversprechen des Schuldners hatte. Die Garantiezusage ist also zu einer bloßen Formel herabgesunken. Das gleiche gilt, wenn sich die Kontrahenten „wechselseitig garantieren“ [3]), ihren vertraglichen Verpflichtungen nach-

---

[1]) Neumann, § 35.

[2]) Bonfils, S. 458.

[3]) cit. Geffcken, S. 95; in obigem Sinne auch Bonfils, § 882; Despagnet: Die Garantie zwischen den Kontrahenten „n'est qu'une forme solennelle de l'engagement d'exécuter le traité de bonne foi“.

zukommen, dadurch hat noch niemals ein völkerrechtlicher Vertrag, welcher sonst nicht lebensfähig gewesen wäre, ein rechtliches Rückgrat erhalten.

Verschieden von dieser Form sind die Fälle, daß ein Staat ein Gebiet mit der Garantie der Nichteviktion abtritt, oder daß sich der Garant und der Garantierte wechselseitig ihren gegenwärtigen Besitzstand gewährleisten, wie Österreich und Preußen für die Dauer des orientalischen Krieges die Integrität ihrer deutschen und außerdeutschen Besitzungen gewährleisteten (Vertrag vom 30. März 1854). Der Inhalt der bei dem zuerst genannten Vertrage entstandenen Verpflichtung ist eine zweifache: einerseits die Abtretung eines Gebiets, anderseits die Garantie seiner Integrität, die gegen dritte Mächte gerichtet ist. Das zweite Versprechen hat einen ganz andern Inhalt wie das erste, nämlich die Sicherung eines bereits erworbenen Rechtes gegen Angriffe durch dritte Mächte, aber nicht wie das erste den Erwerb eines Rechtes durch den Gläubiger auf Grund einer Tätigkeit des Schuldners. Obwohl äußerlich abhängig von der Erfüllung des Hauptvertrages, also akzessorischer Natur, zeigt doch dieses Garantieversprechen insofern einen selbständigen Charakter, als es sich nicht auf die Erfüllung der Verbindlichkeit des Hauptschuldners, sondern auf eine neue Verbindlichkeit bezieht, welche, wenn auch gerade in unserem Falle, so doch nicht notwendig (z. B. Garantie der Integrität eines okkupierten Gebietes) von dem Inhalt eines andern Vertrages abhängt. Die wechselseitige Garantieleistung des Besitzes der Kontrahenten stellt in Wahrheit zwei getrennte Garantieverträge dar.

Diese Form nähert sich der des Defensivbündnisses[1]), die Grenzen zwischen beiden Formen sind flüssig, und die Absicht der Kontrahenten gibt den Ausschlag, je nachdem sie mehr auf die Erhaltung eines bestimmten Rechtszustandes oder auf das gemeinsame Vorgehen gegen äußere Angriffe gerichtet ist. Daher werden die mit einer Garantie verbundenen Bündnisverträge zwischen Preußen und Italien 1866 und den nord- und süddeutschen Staaten vor Ausbruch des Deutsch-französischen Krieges als Bündnisverträge anzusehen sein, zweifelhaft erscheint es bei der sog. Defensivallianz vom 4. Juni 1878 zwischen England und der Türkei gegen Rußland.

---

[1]) Calvo, § 1777; v. Liszt, S. 120.

Als Endigungsgründe des Garantievertrages kommen nach den der allgemeinen Rechtslehre angehörenden Grundsätzen in Betracht: Erfüllung, Ablauf der Zeit, Eintritt einer Resolutivbedingung, Untergang eines Subjektes, Unmöglichkeit der Erfüllung, wozu auch das Unvermögen des Garanten gehört. Da einerseits ein uneingeschränktes Kündigungsrecht bei Anwendung der clausula rebus sic stantibus die Existenz des völkerrechtlichen Vertrages erschüttern, und damit das Völkerrecht in seinen Grundlagen verneint würde, anderseits eine ewige Dauer bei dem steten Fluß der völkerrechtlichen Beziehungen nicht angenommen werden kann[1]), so wird das Kündigungsrecht nur in beschränkten Grenzen als rechtlicher Endigungsgrund des Garantievertrages angesehen werden können. Der Garantierte kann in denselben Fällen und aus demselben Rechtsgrund kündigen, wie er die Leistung des Garanten ablehnen kann, nicht, wie Bluntschli[2]) meint, bei akzessorischer Garantie, dagegen nicht bei selbständiger. Der Garant hat rebus mutatis ein Recht zur Kündigung, wenn die garantierte Rechtslage, welche die Grundlage und Voraussetzung des geschlossenen Vertrages war, durch Verschulden des andern Teils oder durch Änderung bzw. Vergrößerung des Objektes sich zuungunsten des Garanten verändert, oder wenn die Verwirklichung des garantierten Zustandes eine Gefahr für die Existenz des Garanten in sich schließt.

„Wird der Vertrag, dessen Ausführung garantiert ist, durch einen Krieg gebrochen, aber durch einen späteren, dem ersten entsprechenden Friedensvertrag beendet," so soll nach Geffcken[3]) die Garantie in Kraft bleiben, wenn sie auch in dem letzteren nicht ausdrücklich wiederholt ist. Dem ist entgegenzuhalten, daß ein akzessorischer Garantievertrag von dem Dasein des Vertrages, dessen Ausführung garantiert ist, in seiner Erfüllung abhängig ist; wird durch einen Krieg der Hauptvertrag aufgehoben, dann wird auch der Garantievertrag hinfällig; ein neuer Vertrag, mag er auch mit dem früheren Hauptvertrage bezüglich der Kontrahenten und des Objektes identisch sein, stellt ein anderes, neues Rechtsverhältnis dar, bedarf daher zur Sicherung auch eines neuen Garantievertrages.

---

[1]) v. Liszt, S. 118.

[2]) Bluntschli, § 438 ff.

[3]) Geffcken, S. 96.

F. Die Garantievereinbarung im besonderen.

Die zweite Erscheinungsform der völkerrechtlichen Garantie, die Garantievereinbarung, ist als Verkörperung der Gemeininteressen oder wenigstens solcher, die einem großen Teil der Völkerrechtsgemeinschaft angehören, und als einzige[1]) Entstehungsart von Sätzen normativen Inhalts auf die rechtliche Regelung der Lebensverhältnisse von Bedeutung; sie gewährt dem Garantievertrage in der Vereinigungsform des Garantiebeschlusses die weiteste Anwendung. Die Garantievereinbarung setzt wie jede Vereinbarung nicht zwei in ihren Interessen gegenüberstehende Kontrahenten voraus, von denen immer der eine eine Leistung bewirkt, der andere die Leistung annimmt, sondern eine begrifflich unbeschränkte Zahl von Rechtssubjekten, die einen identischen Willensinhalt erklären; dieser durch die Einheit des Aktes und die Übereinstimmung des Inhalts der einzelnen Willen gebildete Gemeinwille trägt in sich die Fähigkeit und das Recht, die Träger der verschiedenen Einzelwillen zur Realisierung seines Willensinhalts zu verpflichten. Der Inhalt des Gesamtwillens besteht in der Übernahme der Verpflichtung, einen Rechtszustand, der Gegenstand des Interesses eines mehr oder minder großen Kreises innerhalb der Staatengemeinschaft ist, zu verwirklichen oder zu sichern. Der Grund für die Vereinbarung liegt darin, daß ihr Gegenstand regelmäßig in die Rechtssphäre mehrerer Staaten eingreift und ihr Zweck nicht durch die Machtmittel eines Staates erreicht werden kann.

In der Kette der Tatsachen, die sich, angefangen von dem Bewußtsein eines Beweggrundes zum Willensentschluß in der „Seele" des Staates bis zur Äußerung des Gesamtwillens zeitlich aneinanderreihen, gibt es einen Augenblick, in dem die zur Erklärung reifen identischen Willensentschlüsse der einzelnen Staaten getrennt nebeneinanderstehen — deren einheitliche Erklärung dann den Gesamtwillen erzeugt und bezeugt. In diesem Augenblick hat der Einzelwille den Inhalt, selbständig, ohne Beziehung auf eine etwa identische, außer ihm existierende Willenserklärung im Wege der Selbstbindung sich zu einem Verhalten von gewisser Art zu verpflichten. Dieser Willensinhalt erleidet dadurch keine Änderung, daß er zugleich mit dem kongruenten Willen anderer Staaten in der Form des durch Vereinbarung entstandenen Gesamtwillens erklärt wird. Der Zweck der Vereinbarung

[1]) Neben dem Gewohnheitsrecht.

ist vielmehr die Selbstbindung des Willens, die trotz Jellineks[1]) Ausführungen, selbständig betrachtet, eine rechtlich wirksame Verpflichtung nicht erzeugen kann, zu einer rechtlichen Verpflichtung in der Weise zu gestalten, daß der Wille des Staates von einem Willen, der zwar durch ihn gebildet, aber erst entstanden, etwas anderes ist, nämlich die Verpflichtung den andern Staaten, die an der Vereinbarung teilgenommen haben, in ihrer Gesamtheit gegenüber darstellt, dergestalt, daß er nicht die einzelnen Staaten in ihrer Isoliertheit, sondern der in deren Gesamtwillen zum Ausdruck gebrachten Gemeinschaft gegenüber verpflichtet ist. Daraus folgt, daß jeder einzelne Staat (Garantiegenosse) verpflichtet ist, selbständig, auch ohne Zusammenwirken der einzelnen an der Vereinbarung beteiligten Mächte den Inhalt des Gesamtwillens zu verwirklichen. Damit soll die Anbahnung einer Verständigung unter den Garantiegenossen nicht ausgeschlossen sein; ist eine solche aber nicht zustande gekommen, so tritt die oben bezeichnete Pflicht des Garantiegenossen, die sich zu gleicher Zeit als sein Recht darstellt, in diesem Falle selbständig einzugreifen, ein.

Die Beendigung der Wirkungen der Garantievereinbarungen kann regelmäßig, abgesehen von den auf Seite 32 erwähnten allgemeinen Endigungsgründen, nur durch eine neue, von den Genossen getroffene Vereinbarung erfolgen. Enthält aber die Ausführung der von den Staaten übernommenen Verpflichtung eine Gefahr für die rechtliche Existenz eines Staates in sich, dann erscheint auch seine einseitige Befreiung zulässig.

Wird ein gewisser Rechtszustand einem Staate von mehreren andern Staaten garantiert, so kann sich die dadurch für den Staat ergebende Sicherung als das Ergebnis mehrerer voneinander unabhängigen Garantieverträge darstellen. Auf diese Rechtsverhältnisse kommen die den völkerrechtlichen Garantievertrag regelnden Normen zur Anwendung. Es ist aber auch der zweite Fall möglich, daß der auf dem Wege der Vereinbarung geschaffene Gemeinwille den Inhalt hat, die Garantie eines Rechtszustandes einem bestimmten Staat gegenüber zu übernehmen. Dem in dem Gemeinwillen verkörperten Vertragsantrage entspricht die Annahme der Garantie durch den zu sichernden Staat. Dieses Rechtsverhältnis, das den Charakter des Vertrages trägt, unterscheidet sich nicht von dem oben behandelten

---

[1]) Jellinek III.

Garantievertrage, nur daß die Person des Garanten kein Einzelindividuum ist, sondern aus mehreren durch einen Gemeinwillen zur Einheit verbundenen einzelnen Staaten besteht. Daraus ergibt sich, daß im allgemeinen für die Beziehungen zwischen den Garanten und den Garantierten die Norm des Garantievertrages, im Innenverhältnis zwischen den Garanten die sich aus der Natur der Vereinbarung ergebenden Rechtsnormen Platz greifen. Der gemeinsame Begriff des „Garantiebeschlusses" umfaßt nicht die beiden oben entwickelten Formen des Garantievertrages und der Garantievereinbarung unvermittelt und unverändert nebeneinander, sondern die eine wird durch die andre modifiziert.

Weder die Garantiegenossen als einzelne, noch eine Summe von selbständigen Einzelindividuen stehen dem Garantierten als Versprechende und Verpflichtete gegenüber, sondern die durch die Vereinbarung geschaffene Einheit. Tritt der Garantiefall ein, so kann daher der garantierte Staat Erfüllung des Versprechens, d. h. Einschreiten gegen das die Gefährdung des zu sichernden Rechtsverhältnisses verursachende Subjekt zunächst nur von dieser Gesamtheit verlangen[1]). Erfolgt die Gefährdung durch einen der Garanten selbst, so scheidet dieser damit aus der Einheit der Garantiegenossen aus; denn er gibt damit zu erkennen, daß er von seiner durch das Mitwirken an der Vereinbarung den Genossen gegenüber übernommenen Verpflichtung sich einseitig loslöst. Damit entfällt aber nicht die rechtliche Möglichkeit, daß der Garantierte von den übrigen Garanten, die gleichwohl eine Einheit geblieben sind, Erfüllung des Versprechens fordere.

Dem garantierten Staate gegenüber sind die Genossen nur verpflichtet, gemeinsam vorzugehen. Geffcken[2]) ist der Ansicht, daß ein Einvernehmen, bei wirklich eintretender Verletzung des garantierten Rechts gemeinsam mit den Waffen einzuschreiten, nichts an der bestehenden Verpflichtung für jeden Garanten ändert und die Hinzufügung der Separatgarantie, die aber nur in Verbindung mit der Kollektivgarantie vorkomme, die Verbindlichkeit nur insoweit verstärke, als dann jeder Garant zu handeln berechtigt ist, ohne ein vorgängiges Einvernehmen mit den übrigen Kontrahenten suchen zu müssen. Dabei übersieht Geffcken, daß es sich bei der Separatgarantie um ebensoviel neben-

[1]) Allein für diese Möglichkeit v. Liszt, S. 119.
[2]) Geffcken, S. 102.

einander abgeschlossene Einzelgarantien handelt, als garantierende Staaten vorhanden sind, die Separatgarantie also kein Akzessorium der Kollektivgarantie, sondern eine andre Form der völkerrechtlichen Garantie neben dem Garantiebeschluß darstellt, vgl. z. B. den oben Seite 18 zitierten Artikel 1 des Garantievertrages zwischen Österreich, Frankreich und Großbritannien vom 15. April 1856.

Wiewohl nicht der einzelne Staat als Garant dem Garantierten verpflichtet ist, so ergibt sich doch, wie oben Seite 34 dargelegt, die sekundäre Pflicht der selbständigen Erfüllung aus dem Innenverhältnis. Der Genosse ist auf Anrufen des Garantierten zur Leistung auch selbständig verpflichtet, aber nicht unmittelbar aus dem Vertragsverhältnisse dem Garantierten gegenüber — diese Pflicht besteht nur für die Gesamtheit als solche —, sondern mittelbar durch die in dem Gesamtwillen zum Ausdruck gekommene Verpflichtungserklärung eines jeden Staates; diese Erklärung erlangt durch die Richtung zu einem Einheitswillen nur eine rechtliche Bindung, aber nicht eine Änderung ihres Inhalts derartig, daß jetzt eine Verminderung der Verpflichtung, die sich in einem gemeinsamen Vorgehen äußern würde, daraus ergibt.

Dieser Verpflichtung entspricht die Berechtigung des einzelnen Garantiegenossen, neben der Gesamtheit auch ohne Anrufen des garantierten Staates einzuschreiten, wenn mit der Gefährdung des Rechtszustandes zugleich die des eigenen Interesses, das durch den Garantievertrag geschützt werden sollte, verbunden ist.

G. Die Anwendungsformen der Garantie.

Die unselbständigen (akzessorischen) Garantieverträge haben insbesondere seit dem Westfälischen Frieden sich vorzugsweise auf die Ausführung der Bestimmungen von Friedensverträgen bezogen, außerdem sind die Garantien für die Erfüllung der aus Bündnisverträgen resultierenden Verbindlichkeiten, insbesondere in älterer Zeit, häufig, wie 1506 England das zwischen Frankreich und Aragonien, 1758 Maria Theresia das zwischen Frankreich und Dänemark geschlossene Bündnis gewährleisteten. Es ist aber zuzugeben, daß der Garantie„vertrag" in dieser Form, d. h. als akzessorischer Garantievertrag, in der neueren Zeit seine Bedeutung eingebüßt hat. Es scheint, daß in der Vereinbarung der Kontrahenten, sich in Streitfällen einem Schiedsgericht zu unterwerfen, ein geeigneter, vielleicht

sicherer wirkender Ersatz für den völkerrechtlichen Garantievertrag gefunden ist.

Die selbständigen Garantieverträge (nicht zu verwechseln mit der Garantievereinbarung), die also ihrer Natur nach Verträge, ihrem Gegenstande nach dazu bestimmt sind, gewisse Rechtszustände zu sichern, kommen auch in der neuesten Zeit verhältnismäßig häufig vor. Zu erwähnen wäre die Garantie der Unabhängigkeit der Republik Panama durch die Vereinigten Staaten von Nordamerika[1]), Vertrag vom 18. November 1903, Artikel 1; die Koreas durch Japan[2]), Vertrag vom 23. Februar 1904, in dem Japan „garantit d'une manière définitive l'indépendance et l'intégrité territoriale de l'empire de Corée".

Die Garantievereinbarung tritt als solche naturgemäß seltener auf, häufig dagegen in der Verbindung mit dem Garantievertrage als Garantiebeschluß. Ihr Gegenstand ist vor allem sowohl ein gewisses äußeres Rechtsverhältnis des garantierten Staates, also der Staat in gewisser Beziehung zu andern Staaten, als auch ein innerer Rechtszustand im Staate, regelmäßig eine bestimmte Staatsorganisation.

Die zuerst genannten Rechtsverhältnisse werden unter den Sammelnamen der Unabhängigkeit, Unverletzlichkeit, Neutralität zusammengefaßt. In welchem Verhältnis diese Begriffe zueinander stehen, insbesondere, ob die Garantie der Neutralität diejenige der Unverletzlichkeit und Unabhängigkeit in sich schließt, ist nicht zweifellos. Unseres Erachtens ist letzteres nicht der Fall; so heißt es in dem Artikel 7 des Vertrages vom 19. April 1839: „La Belgique . . . formera un État indépendant et perpétuellement neutre". Es würde hier, wenn die Unabhängigkeit in der Neutralität enthalten wäre, ein Pleonasmus vorliegen; doch ist ein solcher nicht vorhanden; es läßt sich sehr wohl der Fall denken, daß ein abhängiger, halbsouveräner Staat, dem die Fähigkeit Krieg zu führen geblieben ist, für neutral erklärt werden und dabei abhängig bleiben kann. Der Unterschied beruht vielmehr darauf, daß bei der Garantie der Unabhängigkeit und der Unverletzlichkeit eines Staates für diesen nur Rechte entstehen, während die Grundlage der Garantie der Neutralität ein neuer Pflichtenkreis, der dem Wesen der Neutralität eigentümlich ist, dem Garantierten erwächst. Garantiert Staat A dem

[1]) Fleischmann, S. 321.

[2]) Téopilian, S. 47.

Staate B seine Unabhängigkeit oder Unverletzlichkeit, so verspricht er ihm, seine Souveränität bzw. seinen Territorialbestand zu sichern. Damit ist es dem Staate B nicht verwehrt, vielleicht einen Eroberungskrieg zu führen. Der Garant kann gegen ein solches Vorgehen des Garantierten nicht protestieren; er kann sich nur darauf beschränken — wenn die aus dem von dem Garantierten geführten Kriege resultierende Bedrohung seiner Souveränität bzw. seines Besitzstandes als eine von dem Garantierten verschuldete erscheint — diesem seine Hilfe zu versagen. Anders verhält es sich bei der Garantie der Neutralität eines Staates. Hier ist ein Rechtszustand Gegenstand der Garantie, der eine Beschränkung des Garantierten enthält. Wenn in diesem Falle der Garantierte (oder vielmehr der garantierte Staat als Neutraler) einen Krieg vom Zaune bricht, so liegt darin eine Verletzung des Garantievertrages: der Garant ist nicht nur berechtigt, sich passiv zu verhalten, sondern kann gegen den garantierten Staat wegen Vertragsverletzung vorgehen.

Die wichtigsten Beispiele für eine derartige Garantie sind die Garantie der Schweizer Neutralität durch die Wiener Kongreßmächte (20. März 1815, Beitritt der Eidgenossenschaft am 27. Mai 1815, erneute Anerkennung der Neutralität der Schweiz und ihre Garantie durch die Vertragsmächte des 2. Pariser Friedens vom 20. November 1815), die Garantie der Unabhängigkeit Griechenlands durch das Londoner Protokoll vom 3. Februar 1830 (Artikel 1) und der Londoner Vertrag vom 7. Mai 1832 (Artikel 4); die Garantie der Neutralität Belgiens durch Vertrag vom 19. April 1839 (Artikel 2), geschlossen zwischen Preußen, Österreich, Rußland, Frankreich, Großbritannien und den Niederlanden; die Garantie der Neutralität Luxemburgs durch Preußen, Österreich, Frankreich, Großbritannien, Rußland und die Niederlande in dem Vertrag vom 11. Mai 1867; die Garantie der Integrität Norwegens in dem Vertrag von Christiania (Artikel 2, daselbst ausgefertigt am 2. November 1907) durch das Deutsche Reich, Frankreich, England, und Rußland[1].

Die Garantie eines Rechtszustandes innerhalb des Staates bezieht sich regelmäßig auf dessen Regierungsform. Sie setzt meist ein tatsächliches Abhängigkeitsverhältnis voraus und bedeutet für den garantierten Staat bei der leichten Möglichkeit einer Intervention eine nicht zu unterschätzende Gefahr. Hervorzuheben sind u. a. die

[1]) Vgl. Norddeutsche Allgemeine Zeitung vom 12. Februar 1908.

Garantie einer protestantischen Dynastie in England durch den Vertrag von Utrecht 1713 durch Holland, die des Ausschlusses der Napoleonen vom Throne Frankreichs durch den Pariser Vertrag vom 20. November 1815, die Garantie der Föderativverfassung der Schweiz durch den ersten Konsul Frankreichs vom 30 pluviôse des Jahres 11, die aus dem Legitimitätsprinzip hervorgegangenen Garantien Österreichs italienischen Kleinstaaten gegenüber, die Garantie einer monarchischen Regierung Griechenlands (Vertrag vom 3. Februar 1830, Artikel 2, und vom 7. Mai 1832, Artikel 4).

IV. Die privatrechtlichen Institute:

A. der Garantie.

Von dem Standpunkt des Privatrechts ausgehend, vermißten wir auf dem Gebiete des Völkerrechts das Dasein eines obersten Gesetzgebers, Richters und einer alle Rechtssubjekte mit zwingender Kraft umfassenden Exekutivgewalt. Wenn aus diesem Mangel auch nicht die Unmöglichkeit eines Völkerrechts folgte, so ergab sich dennoch daraus mit Notwendigkeit ein unvollkommener Schutz der den einzelnen Staaten als Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft zustehenden subjektiven Rechte. Dies war der hauptsächliche innere Grund für die Existenz eines völkerrechtlichen Sicherungsversprechens, wie es in der Form der völkerrechtlichen Garantie entwickelt wurde. Existieren auch im Privatrecht rechtsgeschäftliche Verpflichtungen, welche die Sicherung eines Rechts, dessen Erhaltung und Verwirklichung zum Gegenstande haben, so ergibt es sich von vornherein aus der Natur des Privatrechts, daß sie sich als Folgeerscheinungen eines andern innern Grundes darstellen. Diese Verpflichtung wird wenigstens heutzutage nicht den Inhalt haben können, dem Berechtigten zu seinem Rechte zu verhelfen, sondern darin bestehen, den dem Berechtigten von der Rechtsordnung gewährten, aber durch besondere Umstände (z. B. Unvermögen des Schuldners, zufällige Ereignisse) zu einem ius sine re gewordenen Rechte einen realen Inhalt zu gewähren. Zieht man derartige Rechtsverhältnisse des Privatrechts speziell in Vergleich mit der völkerrechtlichen Garantie, so scheiden diejenigen Rechtsinstitute aus, die, wie die Hypothek und das Pfandrecht, ihren Zweck durch reale Hingabe eines Gegenstandes zu erreichen suchen.

Wie die völkerrechtliche Garantie entweder die Erfüllung der sich aus einem andern Vertrage für einen Dritten ergebenden Verpflichtung oder die Entstehung oder Sicherung eines davon unabhängigen Rechts oder Rechtskomplexes zum Gegenstande der Gewährleistung hat, so ist die Abhängigkeit von einer bereits bestehenden Verpflichtung bzw. das selbständige Sicherungsversprechen eines gewissen Erfolges auch das charakteristische unterscheidende Merkmal der beiden privatrechtlichen Institute.

Während die Bürgschaft in langer Entwicklungsdauer eine intensive Ausbildung gefunden hat, ist die Garantie aus den Bedürfnissen der Neuzeit herausgeboren und erst am Ende des neunzehnten Jahrhunderts Normen unterstellt worden[1]). Soll ein Rechtsinstitut, das als Garantievertrag bezeichnet wird, existieren, so muß notwendig eine einheitliche rechtliche Regelung der unter diesen Begriff zu subsumierenden Rechtsverhältnisse möglich sein, da sonst das Begriffsmerkmal des Rechtsinstituts entfiele.

Der Garantievertrag ist ein Vertrag, durch den sich jemand (Garant) einem andern (Garantierter) gegenüber verpflichtet, für den bei der Ausführung eines Unternehmens etwa entstandenen Schaden oder entgangenen Gewinn einstehen zu wollen. Er unterscheidet sich von der Interzession und daher auch von ihrer Unterform, der Bürgschaft, durch seinen selbständigen Charakter, der eine bereits bestehende Schuld nicht erfordert, von dem Auftrage, da letzterer eine Tätigkeit des Beauftragten voraussetzt; desgleichen ist er verschieden von der Schenkung durch das Fehlen eines animus donandi und von dem Versicherungsvertrage durch den Mangel eines Äquivalents, der Gegenleistung. Auch den aleatorischen Verträgen ist er nicht zu subsumieren wegen der ihm vom Rechte gegebenen Verpflichtungskraft.

Anderseits dürfen der privatrechtlichen Garantie als Rechtsinstitut Rechtsverhältnisse weder sprachlich noch begrifflich eingereiht werden, die einer andern Vertragsart angehören oder überhaupt keine selbständigen Verträge sind, da sonst der Garantiebegriff ein unrichtiger

[1]) Noch die Motive zum BGB. (II. Band, 1888, Berlin, S. 658) leugnen die Möglichkeit und das Bedürfnis, spezielle Normen für den Garantievertrag aufzustellen. Zuerst hat Windscheid im 2. Bande seiner Pandekten T. A. 1891 den besonderen Charakter der privatrechtlichen Garantie erkannt. Grundlegend für ihre juristische Behandlung ist die Monographie von Stammler: „Der Garantievertrag“ im „Archiv für zivilistische Praxis“, 69. Band, S. 1 ff.

wird, und die Gefahr besteht, die Garantie mit den Rechtsinstituten in Verbindung zu bringen, den die bezeichneten, der Garantie fälschlich untergeschobenen Fälle angehören. Damit scheiden die Fälle aus, in denen jemand einen bestimmten Gegenstand, etwa eine Maschine verkauft und dabei dem Käufer eine gewisse Lebensdauer der Maschine „garantiert“, oder ein Dienstherr sich zur Entrichtung einer Vergütung verpflichtet und dabei eine Beschäftigung innerhalb einer gewissen Zeit zusichert, da es sich in beiden Fällen nicht um das Eingehen einer selbständigen Verpflichtung, sondern die Modifikation einer schon bestehenden handelt. Nach ähnlichen Gesichtspunkten ist die fälschlich so genannte „Haftung des Zedenten“, die Garantie der Erfüllung einer von Anfang an unmöglichen Leistung, sowie die Garantie bei unentgeltlich erteiltem Rat zu beurteilen.

Der Inhalt der Verpflichtung des Garanten besteht darin, daß er aus Beweggründen, die, ohne rechtliche sein zu müssen, doch durch sein Interesse bestimmt sind, das Risiko eines Unternehmens auf sich nimmt, aber nur dem Handelnden gegenüber, und zwar so, daß unmittelbar aus dem Vertrage nur dieser berechtigt wird. Derjenige, welcher bei Gelegenheit der Ausführung Gläubiger des Unternehmers geworden ist, kann sich nur auf Grund des Innenverhältnisses zwischen ihm und dem Garantieempfänger befriedigen. Eine verbreitete Form der Garantie durch mehrere Garanten bildet die Errichtung eines Garantiefonds, indem zwischen dem Unternehmer einerseits und dem Garanten anderseits ein selbständiger Vertrag geschlossen wird, durch den die Unterzeichner der Garantiescheine zur Deckung gewisser Verluste sich verpflichten. Nach E. R. G., Band XIII S. 30 f., übernimmt derjenige, der Anteilscheine für den Garantiefonds zeichnet und z. B. für den nicht bar bezahlten Betrag eigene Wechsel hinterlegt, nicht nur gegenüber der Gesellschaft, sondern auch den mit dieser auf Grund des Statuts kontrahierenden Gläubigern die Verpflichtung, im Falle des Bedarfs die zugesagte Summe zur Verfügung zu stellen. In dieser Form wäre der zitierten Entscheidung nicht zuzustimmen. Regelmäßig erwirbt nur der Unternehmer ein Recht aus dem Garantievertrage, während seine Gläubiger nur indirekt, auf dem Wege einer cessio necessaria auf Grund der Garantie Befriedigung aus dem Vermögen des Garanten suchen können[1]. Soll nach dem Inhalte des Vertrages auch unmittelbar

[1]) So auch Stammler, S. 114.

dem Gläubiger gegen den Garanten eine Forderung zustehen, dann stellt sich dieses Leistungsversprechen zugunsten eines Dritten als eine durch den Gewährleistungscharakter besonders charakterisierte Erfüllungsübernahme dar.

Das Maß der vom Garanten zu bewirkenden Leistung richtet sich in erster Linie nach der Parteiabrede; das Ersatzversprechen kann sich auf den Gesamtschaden oder nur einen Teil beziehen, es kann auf eine Maximalsumme beschränkt sein. In zweifacher Richtung kommt die als Schaden sich darstellende Differenz in Betracht: entweder ist dem Unternehmer nur dafür Garantie geleistet, daß das bei Abschluß vorhandene Vermögen des Garantienehmers durch Ausführung des Unternehmens keine Minderung erfahre, oder dafür, daß sich nach Ausführung bzw. nach Beginn der Ausführung ein gewisser Gewinn herausstelle. Die Differenz zwischen dem in solcher Weise vorausgesetzten Vermögensbestande und dem Effektivbestande nach Ausführung des Unternehmens bezeichnet die Höhe der vom Garanten zu bewirkenden Leistung und wird regelmäßig so berechnet, daß nicht die verschiedenen, aus den einzelnen Handlungen sich ergebenden, oft unbemerkbaren Vermögensnachteile, sondern die als Einheit sich darstellende, nach Ausführung des Unternehmens sich ergebende Vermögenseinbuße in Betracht kommt, da der Garantievertrag nichts mit der Ursache der Schädigung, sondern nur mit dem eingetretenen Vermögensnachteile zu tun hat; denn nicht dafür wird gehaftet, daß schädigende Momente eintreten, sondern daß der etwa entstandene Schaden geheilt wird.

Da in Ermangelung einer gesetzlichen Regelung die allgemeinen Vertragsgrundsätze zur Anwendung kommen, hat der Berechtigte bei Ausführung des Unternehmens, bei Abwehr eines schädigenden Ereignisses die regelmäßige Haftung, d. i. Vorsatz und jeden Grad von Fahrlässigkeit zu vertreten[1]), darüber hinaus gibt es für den Garanten keine Beschränkung seiner Haftung, da ja die Garantie vor allem den Zweck haben soll, den bei Ausführung des Unternehmens durch Zufälle jeder Art verursachten Schaden zu ersetzen. Den Beweis dafür, ob ein Schaden und welcher Schaden entstanden ist, hat der Garantienehmer zu führen, was durch Rechnungslegung in irgendwelcher

[1]) Der Schuldner soll nicht durch die Aussicht auf Schadloshaltung zur Anwendung geringerer Sorgfalt verleitet, der Garant nicht dadurch unbillig geschädigt werden, zumal seine Leistung dem Schuldner gegenüber eine unentgeltliche ist.

Form zu erfolgen hat[1]). Der Garant hat, um sich von seiner Verbindlichkeit zu befreien, Vorsatz oder Fahrlässigkeit in der Person des Unternehmers nachzuweisen.

An die oben S. 40 erwähnten Rechtsinstitute erinnern die Fragen, ob die Garantieübernahme vielleicht der Form des Bürgschaftsversprechens unterworfen ist, was man bei dem Prinzip der Formlosigkeit und dem Mangel einer gesetzlichen Regelung verneinen muß, ferner die Erörterung darüber, ob der Garantieempfänger das auf Grund der Unternehmung Erlangte zurückzugeben[2]) hat.

B. Der Bürgschaft.

Aus bereits angeführten Gründen enthält der Bürgschaftsvertrag, an dessen Ausgestaltung Jahrhunderte gesetzgeberischer Tätigkeit mitgewirkt haben, in seiner heutigen Gestalt die Übernahme der Verpflichtung durch den Bürgen dem Gläubiger eines Dritten gegenüber, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen (§ 765 BGB.). Voraussetzung ist also eine ursprüngliche Obligation, neben welche eine neue tritt, abhängig von der ersten in ihrem Entstehen und jeweiligen Bestande. In ihrem Zweck sich einigend, suchen beide Rechtsinstitute, sowohl die Bürgschaft wie die Garantie, die Sicherstellung, Schadloshaltung einer Person aus einem Unternehmen gewisser Art zu erreichen. In beiden Vertragsformen ist der Schaden genau bestimmt, wenn auch nicht von vornherein ziffernmäßig festgestellt. Bei der Bürgschaft aber ist das Deckung verlangende, schädigende Moment nicht etwas bloß tatsächlich Entstandenes — eine bloß tatsächliche Vermögensdifferenz —, sondern etwas allein auf rechtlicher Grundlage Gewordenes: die nicht oder nicht gehörig erfüllte Vertragsverbindlichkeit. Obgleich nach Eingehung des Bürgschaftsvertrages zwei äußerlich voneinander völlig getrennte, nur in der Person des Gläubigers miteinander verwachsenen Obligationen nebeneinander bestehen, sind doch zwischen diesen beiden Rechtsverhältnissen bestimmte innere, durch den Charakter der Bürgschaft gekennzeichnete Obligationen vorhanden.

Dadurch, daß der Bürge den Leistungsinhalt der Verpflichtung eines Dritten — der ihm völlig fremd sein kann — zu seinem eignen macht, tritt er mit diesem in einen unmittelbaren rechtlichen Konnex. Dieser

[1]) Seuffert, N. F., Bd. 25, S. 136.

[2]) S. Crome, S. 136 f.

äußert sich zunächst darin, daß er der rechtlichen Vorteile teilhaft wird, welche die Stellung des Schuldners gegenüber dem Gläubiger jenem bietet[1]). Aber nicht die Leistungspflicht des Dritten als eines bloß zu einer Leistung Verpflichteten, sondern sein gesamtes persönliches Rechtsverhältnis zu dem Gläubiger geht auf den Bürgen über. Daher erhöht sich auch die Verbindlichkeit des Bürgen wie die des Hauptschuldners durch Verzug oder sonstiges Verschulden des letzteren[2]) nach der Bürgschaftsübernahme, anderseits kann der Bürge aber auch die Rechte[3]), insbesondere die Einreden des Hauptschuldners, und zwar nicht nur die ihm auf Grund des besonderen Rechtsverhältnisses, sondern auch diejenigen, die sich aus seiner persönlichen Rechtssphäre überhaupt ergeben, dem Gläubiger gegenüber geltend machen. Da der Bürge durch Erfüllung seinerseits von dem Gläubiger nur einen Vermögensschaden abwenden will, der durch die Nichterfüllung des Hauptschuldners eingetreten ist, so muß der Gläubiger zunächst in die Lage kommen und nachweisen, daß er einen Schaden erlitten hat. Hat er nicht die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Hauptschuldners ohne Erfolg versucht, so kann der Bürge die Befriedigung des Gläubigers verweigern[4]).

Es entspricht dem Grundsatze der Billigkeit, daß, ebenso wie bei der Garantie, der Berechtigte nicht Schadenersatz verlangen kann, wenn der Schaden durch eigene Schuld, insbesondere die Aufgabe von Rechten, verursacht ist[5]). Da die Bürgschaft nicht Bereicherung des Berechtigten, sondern Ausgleich eines Vermögensverlustes durch Vermögenshingabe bezweckt, so kann der Gläubiger, falls der Bürge vor oder nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners ihn befriedigt, seine Forderung dem Hauptschuldner gegenüber nicht geltend machen. Die Möglichkeit der vorzeitigen Befriedigung ist auch ein Moment, durch welches sich die Bürgschaft von der Garantie unterscheidet, bei letzterer ist die Schadloshaltung der Garanten vor Eintritt des Schadens begrifflich und tatsächlich unmöglich, da sich das Dasein und die Höhe des Schadens natürlich erst nach Eintritt des schädigenden Ereignisses bestimmen kann.

[1]) § 767 BGB.
[2]) § 767 BGB.
[3]) §§ 768, 770 BGB.
[4]) § 771 BGB.
[5]) § 776 BGB.

In der Leistung an den Gläubiger vor Eintritt der Unmöglichkeit seiner Befriedigung durch den Hauptschuldner liegt eine vorzeitige Leistung; es wäre unbillig, wenn der Anspruch, mit dem er seinerseits bei dem Hauptschuldner Befriedigung suchen kann, nicht auf den Bürgen überginge[1]).

Entsprechend der Schriftlichkeit[2]) des Bürgschaftsvertrages müßte ein Gesetzbuch, das dem Garantievertrage die ihm gebührende rechtliche Regelung angedeihen ließe, folgerichtig auch für die Garantieübernahme eine erschwerte Form verlangen, da sie eine ebenso einschneidende Wirkung auf den Vermögenskomplex des Garanten, als die Bürgschaftserklärung auf den des Bürgen hat.

V. Der Vergleich der völkerrechtlichen Garantie mit den beiden privatrechtlichen Instituten

A. in ihrer Gesamtheit.

Mit dem bisher Ausgeführten haben wir ein Dreifaches gewonnen: zunächst die Kenntnis der völkerrechtlichen Garantie, ihrer inneren Struktur, ihrer äußeren Erscheinungsformen und der Normen, welchen sie unterworfen ist, ferner wurde der vielumstrittene Begriff der privatrechtlichen Garantie als eines selbständigen Rechtsinstituts festgestellt und damit zugleich die Besonderheiten der privatrechtlichen Bürgschaft gekennzeichnet. Durch die Zusammenstellung der letztgenannten Rechtsinstitute, die gleichzeitig eine Gegenüberstellung bedeutet, wurde zugleich der Unterschied zwischen beiden festgestellt. Für eine vergleichende Zusammen- und Gegenüberstellung der völkerrechtlichen Garantie einerseits, der privatrechtlichen Institute anderseits sind damit die Vergleichsobjekte gegeben.

Bei der Ausführung des Vergleichs ergeben sich als von vornherein bestimmend zwei Fragen: 1. In welchem Verhältnis steht die völkerrechtliche Garantie zu den beiden privatrechtlichen Instituten gemeinsamen Elementen, und 2. gibt es Arten der völkerrechtlichen Garantie, die durch dieselben oder ähnliche trennende Merkmale, wie die privatrechtliche Garantie von der Bürgschaft, von-

[1]) § 774 BGB.
[2]) § 766 BGB.

einander gesondert und dadurch als besondere Erscheinungsformen charakterisiert werden, und wie verhalten sich diese besonderen Formen zu den beiden Regelfällen der beiden privatrechtlichen Institute?

Wie oben S. 2 f. erwähnt, hat die völkerrechtliche Garantie nicht an letzter Stelle die Bestimmung, Mängel, die dem Völkerrecht anhaften, wie den Mangel eines obersten Gesetzgebers, Richters und insbesondere einer Exekutivgewalt, ausgleichen zu helfen. Daß diese Aufgabe der privatrechtlichen Garantie und Bürgschaft nicht zufallen kann, ergibt sich schon ohne weiteres aus ihrer Natur als privatrechtliche Institute. Sie sollen nicht neben oder an Stelle der staatlichen Exekutive Rechtsschutz gewähren, sondern vielmehr tatsächliche Vermögenssicherung. Ihr Zweck ist mehr ein wirtschaftlicher als der der völkerrechtlichen Garantie. Der Bürge gewährleistet dem Gläubiger nicht, daß dieser dem Dritten gegenüber zu seinem Rechte komme, sondern daß sein Recht, das auch ohne Dazwischentreten des Bürgen bestehen bleibt, kein inhaltsloses, kein ius sine re werde, indem er ihm gleichsam zu der leeren Form seines Rechtes einen lebendigen Inhalt verleiht. Der Staat, der einer Aktiengesellschaft gegenüber das Risiko einer Unternehmung garantiert, gewährleistet ihr nicht damit den Bestand ihrer Rechte, etwa das Eigentum an Grundstücken und beweglichen Sachen, den dauernden Besitz von Hypothekenberechtigungen, welche die Gesellschaft infolge der Ausführung des Unternehmens infolge Konkurses verlieren kann, sondern er verspricht ihr, daß ihr wirtschaftliches Haben in dem Sinne der in Geld abschätzbaren Güter keine Einbuße erleide. Nicht dasselbe Rechtsgut wie bei der völkerrechtlichen Garantie verpflichtet sich der privatrechtliche Garant zu erwerben oder zu erhalten, sondern er gewährt dem Berechtigten dafür ein Surrogat: Schadenersatz.

Daraus ergibt sich auch der Unterschied in den Mitteln, durch welche der in dem Gewährleistungsversprechen zugesicherte Schutz gewährt wird. Der völkerrechtliche Garant verpflichtet sich, mit allen Mitteln dafür einzustehen, daß der Garantierte zu seinem Rechte kommt, der privatrechtliche Garant und Bürge stellt dem Berechtigten sein Vermögen zur Verfügung, damit dieser daraus Befriedigung suche. Dagegen bietet der garantierende Staat dem schutzbedürftigen seine ganze Persönlichkeit dar, den Vollinhalt seiner realen und moralischen Kräfte, welche ihm als Völkerrechtssubjekt eigen sind. Daher wird im Privatrecht im Verhältnis zum Vermögenssubjekt die Persönlichkeit

des Gewährenden in den Hintergrund treten, dagegen im Völkerrecht für den Wert der geleisteten Garantie von ausschlaggebender Bedeutung sein. In diesem mehr persönlichen Verhältnisse zwischen dem Garanten und dem Garantierten der völkerrechtlichen Garantie liegen aber auch zwei Momente, die für letzteren bedenklich sind und die Garantiewirkung leicht illusorisch machen können. Es sind dies die freie Willensbestimmung des Garanten darüber, daß der Fall der Garantie eingetreten ist, so daß er sich seiner Rechtspflicht, ohne regelmäßig dazu gezwungen werden zu können, entziehen kann; ferner der Umstand, daß außer seinem Egoismus auch noch seine regelmäßig größere politische Macht, als die des Garantierten es ist, den Garanten unter Umständen dazu verleitet, jenem die Hilfeleistung aufzudrängen und ihn in tatsächliche, vielleicht auch rechtliche Unterordnung zu zwingen. Ist es auch Rechtens, daß der Garant nach billigem Ermessen den Eintritt des Garantiefalls bestimmt, so ist doch die Lage des garantierten Staates eine unsichere, wenn sie allein auf dem Billigkeits- und Rechtsgefühl des garantierenden Staates beruht. Die Verpflichtung des privatrechtlichen Garanten und Bürgen zur Leistung ist dagegen mit dem sich bei Ausführung des Unternehmens herausgestellten Schaden, bzw. der fruchtlosen Pfändung des Hauptschuldners gegeben; zur Anerkennung und zur Erfüllung seiner Verpflichtung leiht der Staat dem Berechtigten seine Hilfe. Ein Gewährleistungsversprechen kann im Hinblick auf den garantierten Erfolg eine doppelte Richtung haben, einmal eine negative: der gegenwärtige Rechts- bzw. Vermögenskomplex des Berechtigten soll durch künftige schädigende Ereignisse keine Einbuße erleiden, dann eine positive: ein Plus gegenüber dem gegenwärtigen rechtlichen, bzw. wirtschaftlichen Haben des Berechtigten, ein Gewinn soll unter Umständen für ihn daraus resultieren. Die erste Richtung kommt in jedem der drei Vergleichsobjekte zur Geltung. Der völkerrechtliche Garant verspricht, daß ein gegenwärtiges, aus einem Vertrage sich ergebendes Forderungsrecht sich verwirkliche, daß das Recht auf den Thron einer gewissen Linie erhalten werde; der Bürge verpflichtet sich zur Realisierung der bestehenden Forderung, und der privatrechtliche Garant gewährleistet den Bestand desjenigen Vermögens, das der Unternehmer vor Ausführung des Unternehmens besitzt. Das zweite positive Element findet sich allein in der privatrechtlichen Garantie; in den Regelfällen der Bürgschaft und der völkerrechtlichen Garantie ist es nicht vorhanden. So ist die Dividendengarantie, die Garantie

des Reingewinnes einer Ausstellung nicht selten[1]), die Bürgschaft aber dient nur zur Verwirklichung des bestehenden Rechts, sie will für den Gläubiger keinen positiven Gewinn bedeuten, ebenso regelmäßig die völkerrechtliche Garantie.

Ein durchgreifender Unterschied zwischen der völkerrechtlichen Garantie und den beiden privatrechtlichen Instituten besteht in den verschiedenen Beziehungen des Verpflichteten zu dem schädigenden Momente, dessen Unwirksamkeit dem andern Teile gegenüber gewährleistet wird. Garantiert ein Staat einem andern die Erfüllung eines Vertrages, so enthält dieses Versprechen die Übernahme der Verpflichtung, gegen den aus dem ersten Vertrage Verpflichteten selbst einzuschreiten und ihn zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu zwingen. Desgleichen richtet sich die Verpflichtung des Garanten, der die Erhaltung eines Rechtszustandes, z. B. der Neutralität, verspricht, gegen die Angriffe dritter Staaten selbst. In diesen Fällen hat die Garantie absolute Wirkung: gegen jeden Störer des bezeichneten Zustandes will der Garant vorgehen; es werden dadurch unmittelbare Beziehungen zwischen ihm und der dritten Macht hergestellt. Weder durch die Bürgschaft, noch durch den privatrechtlichen Garantievertrag werden diese direkten Beziehungen, welche die Erfüllung des Garantievertrages darstellen, zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten geknüpft. Die Person des Hauptschuldners kommt für den Bürgen nur insoweit in Betracht, als sein Unvermögen zur Leistung zugleich der Anfang seiner eigenen Leistungsverpflichtung ist, eine unmittelbare Einwirkung des Bürgen auf den Schuldner findet aber durch die Übernahme und die Leistung der Bürgschaftsverbindlichkeit nicht statt; dasselbe gilt auch bei der privatrechtlichen Garantie im Verhältnis des Garanten zu dem schädigenden Ereignisse.

Verschieden von der positiven bzw. negativen Richtung im Hinblick auf den Erfolg, S. 46, ist die positive bzw. negative Seite der in der völkerrechtlichen Garantie liegenden Tätigkeit des Garanten dem Dritten gegenüber — daß davon bei den privatrechtlichen Instituten keine Rede sein kann, zeigt das soeben Ausgeführte —. Der in der völkerrechtlichen Garantie liegende Schutz ist teils erzwingender, teils abwehrender Natur, je nachdem die Verpflichtung des Dritten in der Erfüllung einer übernommenen Leistung (positives Tun) oder in dem

---

[1]) Stammler, S. 3.

Nichtzuwiderhandeln gegen einen bereits bestehenden Zustand sich äußert (negatives Unterlassen).

Den drei Gewährleistungsversprechen ist es eigentümlich, Sicherung gegen künftigen Schaden zu gewähren. Der völkerrechtliche Garant wendet sich gegen das schädigende Agens selbst; insofern ist seine Tätigkeit diesem gegenüber entgegenarbeitend, abweisend. Ist dann seine Tätigkeit erfolglos, haben die schädigenden Kräfte des bezeichneten Agens die schadenabwehrenden des Garanten überwunden, dann ist der Schaden wirklich unabwendbar, eine vollendete Tatsache für den Garantierten. Derselbe Zeitpunkt bedeutet jedoch für den privatrechtlichen Garanten und den Bürgen erst den Beginn seiner Verpflichtung. Beide übernehmen nämlich nicht die Verpflichtung, die einzelnen schädigenden Momente, indem sie sich gegen sie wenden, abzuweisen, sondern sie treten erst dann in Aktion, wenn der Schaden ein vollendeter, ein Zurückweisen der schädigenden Momente nicht mehr möglich ist. Ihre Aufgabe ist also nicht mehr Abwehr, sondern Ersatz des Schadens, d. h. Gewährung eines Rechtsgutes von demselben Werte, den das durch das schädigende Ereignis untergegangene für den Berechtigten hatte. Daraus erklärt sich auch, weshalb der völkerrechtliche Garant nicht zum Schadenersatz verpflichtet ist: seine Verpflichtung ist auf Abwehr des Schadens beschränkt; reichen seine Kräfte dazu nicht aus, dann entfällt jede weitere Tätigkeit nach dem Grundsatze: ultra posse nemo obligatur.

Es ist oben S. 32 die Auffassung vertreten worden, daß der Garantievertrag in dem Sinne und mit der Einschränkung geschlossen ist, daß der Garant nicht verpflichtet sei, bei der Erfüllung seiner Verbindlichkeit aus dem Vertrage seine Existenz aufs Spiel zu setzen. Liegt in der Ausführung der Garantieleistung eine Gefahr für die „Erfüllung der höchsten Staatszwecke“, dann soll der Garant nicht dazu verpflichtet sein. Dagegen ist es unbestritten, daß der Bürge und der privatrechtliche Garant zur Leistung verpflichtet bleiben, solange ihnen eine solche tatsächlich möglich ist, wenn dadurch auch ihr wirtschaftlicher Untergang herbeigeführt wird. Wie läßt sich dieser Unterschied erklären?

Der Staat — isoliert gedacht — ist nicht nur um seiner selbst willen da, „sein Endzweck ist immer das Wohl der Staatsgenossen“ [1]).

[1]) Bierling, S. 236.

Vorbedingung ist für die Erfüllung dieses Endzwecks die Erhaltung der eigenen Existenz, d. h. der Fähigkeit, seine Aufgabe den Staatsgenossen gegenüber zu erfüllen, die Bierling kurz als „Funktion der Selbsterhaltung“ bezeichnet. Widerspricht die Ausführung der Funktionen dieses zweiten Tätigkeitskreises, bei der zunächst der Staat, welcher dabei den Staatsgenossen als isolierte, souveräne Gewalt, den Mitgliedern der Staatengemeinschaft als Persönlichkeit gegenübertritt und im letzteren Verhältnis allein als Berechtigter, Interessent, sein eigener Selbstzweck erscheint, dann tritt das Interesse des einzelnen Staatsgenossen hinter dem Interesse des Staates zurück; dagegen ist der Staat nie berechtigt, den Interessen der Gesamtheit der Staatsgenossen, als deren Vertreter er nur erscheint, zuwiderzuhandeln, denn dieser Gesamtheit gegenüber ist er nicht Selbstzweck, sondern eine notwendige Einrichtung zur Förderung ihrer Interessen. Die Handlungen der Staaten werden nicht von Haß und Liebe geleitet[1]), sondern von der Staatsraison, dem selbstsüchtigen Interesse des Staates, das sich mit dem der Gesamtheit der Staatsgenossen decken muß, und zu deren Wahrnehmung er in dieser Weise verpflichtet ist. Übernimmt nun der Staat eine Verpflichtung, etwa ein Garantieversprechen, das ihm (selbst) einseitig große Opfer auferlegt, also sein und seiner Glieder Interesse schädigt, so tritt eine Kollision von Pflichten ein: auf der einen Seite die dem garantierten Staate gegenüber übernommenen, auf der andern die, die er gegen sich, d. h. mittelbar gegen die Gesamtheit der Staatsangehörigen hat. Wären die durch die Garantieleistung gefährdeten Interessen ausschließlich seine eigenen, dann wäre er darüber frei verfügungsberechtigt und könnte sie aufs Spiel setzen. Da aber der Staat Interessen vertritt, die andere Personen angehen, deren Erfüllung der Staat selbst nur dient, darf er sie nicht verletzen, ihnen nicht zuwiderhandeln, auch wenn er damit eine andere Verpflichtung verletzt, die erst sekundär in Frage kommt, die in ihrem Grunde und Zweck von ersterer abhängt. Diese Entscheidung scheint auf den ersten Blick die Rechtsgemeinschaft der Völker zu untergraben, da das gegenseitige Vertrauen, die Voraussetzung jeglichen Zusammenlebens dadurch verloren geht. Bei näherer Betrachtung aber ergibt sich folgendes: das eigene Interesse des Staates und seiner Glieder erfordert ein

---

[1]) Bergbohm, S. 11.

Verhalten des Staates, wie es die Lebensgemeinschaft der Völker, die heute für den Staat, wie für das Individuum eine notwendige ist, verlangt. Verletzt er diese seine Verpflichtung, dann geht er des Rechts und der tatsächlichen Möglichkeit eines für seine Existenz notwendigen Zustandes verloren. Die Übernahme einer Garantie entspricht regelmäßig einem besonderen Interesse des Garanten, wie Sicherung des eigenen Gebietes bei der Garantie der Neutralität eines andern Staates oder bei der des Schutzes einer befreundeten Regierung, stets aber ist mit ihr eine Steigerung des politischen Einflusses und die Schaffung eines völkerrechtlichen Bandes gegeben, das nicht ohne große Nachteile für den verpflichteten Staat durch diesen gelöst wird. Regelmäßig werden die mit der Ausführung der Garantie verbundenen Opfer geringer sein als die sich aus ihr ergebende Förderung der Interessen des Garanten, wenigstens geringer als die sich aus ihrer Unterlassung für den Garanten ergebenden Nachteile, nämlich Schwächung seines politischen Einflusses, Verlust des Vertrauens der übrigen Völkerrechtsgenossen, Gefährdung des Zusammenlebens in der völkerrechtlichen Gemeinschaft. Überwogen wird dagegen das Interesse des Garanten an der Ausführung der Garantie, wenn diese solche schädigenden Wirkungen zur Folge hat, daß durch sie die Existenz des Staates gefährdet wird, oder wenigstens notwendig eine Schwächung des Garanten zu befürchten ist, so daß seine Selbständigkeit in Frage gestellt wird oder doch seine Machtverhältnisse erheblich reduziert würden. Da sich der garantierende Staat dem andern als Rechtssubjekt zur Verfügung stellt, mit den Fähigkeiten, welche ihn zu einem solchen stempeln, so wird, wenn diese Fähigkeiten aufs Spiel gesetzt werden, zugleich seine Rechtspersönlichkeit und völkerrechtliche Existenz gefährdet.

Wenn der Bürge und der privatrechtliche Garant eine Verbindlichkeit eingehen, dann verfügen sie über keine andern als ihre eigenen Interessen, sie sind frei verfügungsberechtigt über die Objekte, die sie dem Berechtigten zur Verfügung stellen. Daher verletzen sie auch durch den Verlust dieser Güter keine fremden Interessen; eine Kollision von Pflichten, welche die Garantie- bzw. Bürgschaftsverpflichtung ausschlösse, ist nicht gegeben. Der Bürge und der privatrechtliche Garant setzen ferner nicht ihr rechtliches Sein, ihre Rechtssubjektivität aufs Spiel; es steht nicht ihre Rechts- und Handlungsfähigkeit in Frage, sondern sie treten dem Berechtigten lediglich als Vermögenssubjekte entgegen mit denjenigen Rechtsobjekten, die ihnen auf Grund

ihres rechtlichen Seins zur Verfügung stehen. Tritt also die Notwendigkeit einer Leistung ein, dann laufen beide nur Gefahr, ihrer Vermögensobjekte verlustig zu gehen; ihre Stellung als privatrechtliches Rechtssubjekt wird dadurch nicht berührt. Daß die beiden privatrechtlichen Institute nur diese Wirkung auf das Vermögen des Verpflichteten haben können, die Folgen der Übernahme der völkerrechtlichen Garantie dagegen die ganze Rechtspersönlichkeit des Garanten ergreifen, ist der zweite Grund dafür, daß zwar der völkerrechtliche Garant in den oben bezeichneten Fällen zu einer Leistung nicht mehr verpflichtet ist, auf dem Gebiete des Privatrechts eine derartige Einschränkung aber nicht besteht.

B. Im einzelnen.

Während bisher die völkerrechtliche Garantie als Einheit den beiden privatrechtlichen Instituten in ihrer Gesamtheit gegenübergestellt wurde, erhebt sich jetzt die Frage, in welcher Weise die verschiedenen Erscheinungsformen der Garantie, die wir als Garantievertrag, Garantievereinbarung und Garantiebeschluß kennen lernten, zu ähnlichen privatrechtlichen Gebilden der Garantie und Bürgschaft stehen. Daß die Form der Vereinbarung auf dem Gebiete des Privatrechts[1]) kein objektives Recht schaffen kann, ergibt sich daraus, daß nur der Wille bestimmter Gemeinschaftsorgane bzw. der Summe der Gemeinschaftsgenossen in gewissen Formen objektives Recht zu schaffen vermag, und das Völkerrecht eben nur deswegen, weil es der Rechtsbildung durch ein Gemeinschaftsorgan ermangelt, die Vereinbarung innerhalb eines engeren oder weiteren Kreises von Völkerrechtssubjekten benötigt und aufweist.

Weder bei der Bürgschaft noch bei der privatrechtlichen Garantie läßt sich der Fall denken, daß mehrere sich gegenseitig den Eintritt eines gewissen Erfolges oder der Erfüllung einer Verbindlichkeit gewährleisten, so daß aus den ursprünglichen, identischen Willen ein einziger Gesamtwille herauserwächst. Allein die Vertragsform kommt für beide Rechtsinstitute in Frage, während der Umstand, daß mehrere Bürgschaft bzw. Garantie leisten (dieser Fall entspricht dem Garantie-

---

[1]) Im Dienste der Garantie bzw. Bürgschaft, wiewohl zuzugeben ist, daß sich das Gewohnheitsrecht auch im Privatrecht als ein durch Vereinbarung sämtlicher oder des überwiegenden Teils der Rechtsgenossen entstandenes Recht darstellt.

beschluß), für das Verhältnis zwischen dem Berechtigten und den Verpflichteten nur insoweit in Betracht kommt, als jener nach den allgemeinen Vertragsgrundsätzen mangels ausdrücklicher Vereinbarung berechtigt ist, von jedem die ganze Leistung zu verlangen. Eine Berechtigung der einzelnen Garantie- bzw. Bürgschaftsgenossen zu selbständigem Handeln, wie es im Völkerrecht gestattet sein kann (siehe oben Seite 36), ist im Privatrecht nicht gegeben. Innerhalb der völkerrechtlichen Garantie konnte man zwei Formen unterscheiden, je nachdem ihr Inhalt die Sicherung der Erfüllung einer im Vertrage begründeten Forderung oder die eines bereits existenten, von einem Vertrage nicht notwendig abhängigen Rechtszustandes betraf: die akzessorische und die selbständige Garantie. Dasselbe trennende Merkmal begründet auch den wesentlichen Unterschied zwischen den beiden privatrechtlichen Instituten[1]).

Durch die Übernahme einer akzessorischen Garantie verpflichtet sich der Garant nicht, wie der Bürge, für die Verbindlichkeit des Dritten einzustehen, sondern er verspricht, ihn bei der Verwirklichung seines gegen einen dritten Staat bestehenden Anspruchs zu unterstützen. Bei der Bürgschaft ist die Verpflichtung des Bürgen von vornherein gleich der des Hauptschuldners, eine Änderung der Hauptschuld bewirkt auch eine Vermehrung oder Verminderung der Bürgschaftsschuld, beide Verpflichtungen sind zwar nicht identisch, aber gleichartig und gleich groß. Dagegen ist die Verpflichtung des völkerrechtlichen Garanten eine inhaltlich ganz andere als die, deren Erfüllung garantiert wurde. Nicht die Leistung des Hauptschuldners bietet der Garant dar, sondern er verspricht nur auf den Dritten einen Druck auszuüben, damit dieser leiste. Seine Verpflichtung ist von der Hauptverpflichtung nur in ihrem Dasein abhängig. Dagegen besteht bezüglich ihrer Höhe die Abhängigkeit von der Höhe der Hauptverbindlichkeit regelmäßig nicht in dem Maße wie bei der

[1]) Mit Bezugnahme auf die Seite 11 ff. und Seite 39 ff. getrennt gehaltene Charakterisierung des völkerrechtlichen und der beiden privatrechtlichen Institute soll in folgender Darstellung ausgeschaltet oder nur gestreift werden: 1. was sich unmittelbar aus dem Wesen des Völker- bzw. Privatrechts ergibt, wie die Natur der Kontrahenten, der Krieg als Endigungsgrund, die besondere Form der Bürgschaftsübernahme, 2. gewisse Streitfragen, die bereits entschieden und entweder beiden Rechtskomplexen, z. B. die Garantie des Zedenten, oder nur einem Rechtskomplex angehören, wie die Notwendigkeit der Aufforderung durch den Garantierten, die freie Bestimmung des Garantiefalls durch den Garanten, die Selbständigkeit der privatrechtlichen Garantie als besonderes Rechtsinstitut.

privatrechtlichen Bürgschaft, es wird für den Garanten regelmäßig dieselbe Leistung bedeuten, wenn er auf den Hauptschuldner, der die Erfüllung verweigert, einwirkt, wenn sich dessen Leistungspflicht auch durch sein Verschulden vergrößert.

Die privatrechtliche Bürgschaft gibt dem Gläubiger Erfüllung des erstrebten Zwecks: die Realisierung seiner Forderung; die Übernahme einer Garantie nur das Mittel zum Zweck. Aus der Verschiedenartigkeit der beiden Verpflichtungen ergibt sich auch, daß Gegenrechte, die dem Schuldner zustehen, der Garant nicht wie der Bürge als eigene geltend machen kann, sondern nur wenn und insoweit die Garantie, die salvo iure tertii, also auch des Drittschuldners zu erfolgen hat, die Rechte des Hauptschuldners verletzt, kann er die Ausführung der Garantie verweigern.

Der Bürge ist erst dann zur Leistung verpflichtet, wenn der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Hauptschuldners fruchtlos versucht hat; bei der völkerrechtlichen Garantie genügt die Tatsache des nichterfüllten Vertrages, die Weigerung des dritten Staates und die Aufforderung des garantierten Staates an den Garanten, daß er zur Leistung verpflichtet wird. Würde der verpflichtete Staat verlangen können, daß der Garantierte außer einer Aufforderung an seinen Hauptschuldner, d. h. dem gütlichen Versuch, zu seinem Rechte zu kommen, vor der Leistung des Garanten noch verpflichtet sei, Gewalt anzuwenden, dann wäre seine (d. h. des Garantierten) Existenz bedroht, da regelmäßig nur derjenige Staat sich die Verwirklichung von Rechten garantieren lassen wird, der selbst zu schwach ist, um sie einem übermächtigen Gegner gegenüber zur Geltung bringen zu können, dies würde aber der Bestimmung der völkerrechtlichen Garantie widersprechen.

Bei der privatrechtlichen Bürgschaft geht das Recht des Gläubigers, das bis zur Leistung des Bürgen nur die Form war, welcher die an Stelle des Hauptschuldners vom Bürgen bewirkte Verwirklichung erst den tatsächlichen Gehalt gab, auf den Bürgen über, wiederum zunächst nur als inhaltlose Form, ein ius sine re, bis der Bürge aus dem Vermögen des Drittschuldners, der jetzt Alleinschuldner geworden ist, seine Befriedigung findet. Dagegen geht das Recht des garantierten Staates — insofern es auf positives Tun gerichtet ist —, sobald es seine Verwirklichung gefunden hat, unter. Der Grund dafür ist, daß der völkerrechtliche Garant nicht unmittelbar, wie der Bürge, dem

Gläubiger eine Zuwendung macht, sondern nur auf eine solche hinwirkt.

Regelmäßig dient die Garantie dem Interesse des Garantierten. Ein mächtiger Staat wird nicht deswegen leichter eine Forderung gegen einen andern Staat erwerben, weil das Zustandekommen des Vertrages durch ein Garantieversprechen zugunsten des Schuldners erleichtert werden soll; denn die Garantie ist für den Berechtigten bisweilen ein zweischneidiges Schwert: ihren Vorteilen stehen als große Nachteile eine tatsächliche Abhängigkeit und bisweilen eine dem Garanten erwünschte Intervention in die Rechtssphäre des Berechtigten gegenüber. Dagegen liegt die Bürgschaftsübernahme regelmäßig im Interesse des Schuldners: der künftige Gläubiger soll eher geneigt sein, da ihm Sicherheit der Erfüllung gewährleistet wird, Kredit zu gewähren.

Indem man sich auf die in dem völkerrechtlichen Garantievertrage enthaltenen Bürgschaftselemente stützt, kann man den Sätzen zustimmen: „daß sie eine Art Bürgschaft[1]) ist, nach den Regeln über die Bürgschaft zu beurteilen“[2]), ohne daß man dabei an eine Übertragung dieses privatrechtlichen Instituts auf das Gebiet des Völkerrechts denkt. Während eine Schuld, die im Notfall vom Garanten bezahlt werden soll, nach Oppenheim[3]) nicht Garantie, sondern Bürgschaft oder Kaution heißen soll und weniger ins Völkerrecht gehört, behauptet Bluntschli[4]), daß es ein Rechtsinstitut auf dem Gebiet des Völkerrechts gäbe, das denselben Charakter wie die privatrechtliche Bürgschaft hätte. Er schreibt: „Wenn ein Staat für die Verbindlichkeiten eines andern Staates als Bürge eintritt, so verpflichtet er sich, für den andern Staat selber die Leistung zu erfüllen, wenn dieser in der Verbindlichkeit seiner Erfüllung sich säumig erweist. Während der Garant sich verpflichtet, die verpflichtete Hauptpartei zur Erfüllung anzuhalten, bzw. in der Durchführung seiner Forderung zu unterstützen. Der Bürge dagegen ist verpflichtet, selbst subsidiär oder unter Umständen sogar gleichzeitig neben dem Hauptverpflichteten anstatt desselben die Leistung zu erfüllen. Die Bürgschaft kann eine privatrechtliche sein, wenn sie sich auf die Bezahlung einer Geldschuld bezieht, sie kann auch eine öffentliche sein bei öffentlichrechtlichem Inhalt.“

---

[1]) Vgl. Bonfils, S. 441.

[2]) Geffcken, S. 458.

[3]) Oppenheim, § 11, Nr. 6.

[4]) Bluntschli, § 441.

Bei der Behandlung dieser Frage muß zunächst der verschiedene Inhalt ins Auge gefaßt werden, welchen die Leistung des Schuldners, zu dessen Erfüllung sich dem Gläubiger gegenüber der Garant verpflichtet, haben kann. Diese ist entweder eine solche, daß allein der Schuldner imstande ist, sie zu bewirken, wie die Abtretung eines bestimmten Gebietes, Einräumung der Meistbegünstigungsklausel, Zulassung der Errichtung eines Konsulates, oder sie kann ihrer Natur nach auch von jedem andern Staate geleistet werden, wie etwa die Zahlung einer Geldsumme, die Besetzung eines Gebiets, die Stellung von Hilfstruppen. In dem ersteren Falle ist es schon durch die Natur der unvertretbaren Leistung ausgeschlossen, daß der Garant neben oder anstatt des Hauptschuldners dem Gläubiger gegenüber die Leistung übernehmen kann. Denn er kann, um den angeführten Beispielen zu folgen, nicht für ihn fremdes, dem Schuldner gehöriges Gebiet abtreten: er ist nicht imstande, dem garantierten Staate die Vorteile der Meistbegünstigungsklausel in dessen Verhältnis zu dem verpflichteten Staate zu gewähren usw. Der Inhalt seiner Verpflichtung muß sich darauf beschränken, auf die Tätigkeit des Schuldners zur Erfüllung seiner Leistung hinzuwirken. Damit ist aber nur eine Erscheinungsform der Garantie gegeben, der akzessorische Garantievertrag, der zwar Bürgschaftselemente enthält, ohne aber, wie die Bürgschaft im Privatrecht, ein besonderes völkerrechtliches Institut zu bilden.

Innerhalb der zweiten Gruppe wird kein völkerrechtliches Rechtsgeschäft und damit auch keine völkerrechtliche Bürgschaft anzunehmen sein, wenn nur die Bezahlung einer Geldschuld garantiert wird. Hat auch das Rechtsgeschäft, aus welchem der Hauptschuldner seine Geldverpflichtung herleitet, völkerrechtlichen Charakter, z. B. der „Kauf" der Karolinen von Spanien seitens des Deutschen Reiches, so ist doch die Verpflichtung des Dritten (Garanten), dem Gläubiger („Verkäufer") für die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit einzustehen, eine privatrechtliche, denn während es sich im ersten Falle nicht allein um den Kauf eines Stück Landes, sondern auch um den Übergang der Souveränität handelte, um eine völkerrechtliche Machtverschiebung, ist das Objekt der Verpflichtung des Garanten eine rein privatrechtliche, berührt nur das Recht, welches der Staat als privatrechtliches Vermögenssubjekt besitzt. Die beiden andern Fälle aber können sehr wohl Gegenstand eines von der völkerrechtlichen Garantie verschiedenen Rechtsverhältnisses sein, das ausgesprochenen Bürgschaftscharakter trägt. Verpflichtet sich

also der eine Staat zur Stellung von Hilfstruppen, zur Besetzung eines Landes, dann ist begrifflich eine parallele, akzessorische Verpflichtung des Garanten mit dem Inhalte möglich, daß er, sobald die Hauptverpflichtung fällig und trotz Aufforderung des Gläubigers nicht geleistet wird, die Leistung selbst bewirkt. Diese völkerrechtliche Bürgschaftsform wäre allerdings in ihrer Ausdehnung sehr beschränkt und würde in der völkerrechtlichen Praxis keinen Anwendungsfall bieten.

Unrichtig ist es, wie Bl. es tut, von einer völkerrechtlichen Bürgschaft als einem einheitlichen Rechtsinstitut zu sprechen. Denn nur bestimmte Rechtsverhältnisse, welche durch die gleiche Eigenart ihrer juristischen Konstruktion und die Häufigkeit ihres Auftretens charakterisiert sind, werden in dieser Form, dem praktischen Bedürfnis des Rechtslebens folgend, unter einem Oberbegriff zusammengestellt und als Typen zusammengefaßt. Rechtsinstitute, die nur in der Theorie ein Scheindasein führen und nur Abarten von bestehenden Typen darstellen, sind in Wirklichkeit nicht als solche zu bezeichnen.

Während nach Geffcken[1]) ein Unterschied zwischen öffentlichem und Privatrecht darin besteht, daß die völkerrechtliche Garantie nicht nur als solche, wie im Privatrecht, als akzessorische, sondern auch als selbständiger Vertrag erscheint, möchten wir in diesem Merkmal eine Ähnlichkeit feststellen, da das Kennzeichen der privatrechtlichen Garantie der Bürgschaft gegenüber gerade ihre Selbständigkeit ist. Die privatrechtliche Garantie enthält das Versprechen, einem andern den Schaden zu ersetzen, den dieser aus einem bestimmten Unternehmen erleidet. Je nachdem das gegenwärtige Vermögen des Garantienehmers oder ein erst zu erwerbender Wert als Grundlage genommen ist, wird durch Vergleich mit diesem Werte und dem nach Ausführung des Unternehmens bestehenden Vermögen die von den Garanten zu leistende Summe festgestellt, die im ersteren Falle als entstandener Verlust, im letzteren als entgangener Gewinn charakterisiert wird. Die von dem Garanten versprochene Leistung ist von dem Eintritt zweier Bedingungen abhängig, neben einer gewissen Tätigkeit des andern, dem Unternehmen, noch von dem Eintritt eines Ereignisses, das die oben bezeichnete Wertdifferenz, die sich als Schaden herausstellt, hervorruft.

Die völkerrechtliche Garantie stellt sich als das Versprechen dar, einen gewissen rechtlichen oder tatsächlichen Zustand, an dem der

[1]) Geffcken, S. 110.

Berechtigte ein Interesse hat, zu sichern und zu erhalten. Es wird dabei ein bereits existenter Zustand vorausgesetzt, und zwar dient die völkerrechtliche Garantie ausschließlich der Sicherung des bereits bestehenden Zustandes. Mögen Bündnis-, Hilfeleistungs- und andersbenannte Verträge den Zweck verfolgen, den auch die privatrechtliche Garantie in einer Reihe von Fällen zu erreichen sucht: nicht nur die Verminderung des Rechtsbestandes des Garantierten (Berechtigten) abzuwehren, sondern auch einen positiven Vermögenszuwachs herbeizuführen — der völkerrechtlichen Garantie ist im Rechtssystem ausschließlich die Aufgabe der Sicherung von Rechtsverhältnissen zugefallen.

Während das Eintreten eines schädigenden Ereignisses, das bei der privatrechtlichen Garantie der sich nach Ausführung des Unternehmens ergebende Vermögensverlust, bei der völkerrechtlichen die Gefährdung oder Verletzung des garantierten Rechtszustandes ist, die notwendige Bedingung einer Leistung seitens des Garanten ist, tritt bei der privatrechtlichen Garantie als zweites, notwendiges Moment noch ein „Unternehmen", eine Tätigkeit des Berechtigten hinzu. Diese Voraussetzung für die actio nata des Garantierten fehlt im Völkerrecht, damit gewinnt die völkerrechtliche Garantie noch mehr den Charakter der einseitigen Verpflichtung; denn wenn die Tätigkeit des Garantieempfängers auch kein Äquivalent der Garantieleistung darstellt, so geschieht doch diese Tätigkeit im Interesse des Garantierten. Wenn, wie behauptet wird[1]), die Tätigkeit bzw. die Verpflichtung des Garanten und des Garantierten eine gleiche oder eine ungleiche ist, je nachdem ein Staat ebensoviel oder mehr garantiert als der andere, dann läge allerdings eine die Gegenseitigkeit der Leistung begründende wesentliche Verschiedenheit von der einseitigen Garantie vor. Die Verschiedenheit ist aber eine nur scheinbare. Wie oben S. 31 dargelegt, liegen zwei selbständige Garantieverträge bzw. ein Bündnis in diesem Falle vor. Während ferner die Verpflichtung zur Leistung für die privatrechtliche Garantie erst mit dem vollendeten Eintritt des Schadens gegeben ist, ist der völkerrechtliche Garant nicht nur schon bei beginnender Verletzung des garantierten Zustandes, sondern auch bereits bei dessen Gefährdung zum Einschreiten verpflichtet.

[1]) Geffcken, S. 112.

Lebenslauf.

Am 24. Juli 1887 wurde ich, Gerhard Sendler, zu Ober-Glogau, Kreis Neustadt O.-S., als Sohn des Kgl. Seminarlehrers Reinhold Sendler und seiner Ehefrau Martha, geb. Kothe, geboren. Ich bin Preuße und katholischer Religion.

Ostern 1897 wurde ich in die Sexta des Königlichen St. Matthias-Gymnasiums zu Breslau aufgenommen, das ich Ostern 1906 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Während des Sommersemesters 1906 und des Wintersemesters 1906/07 studierte ich in Breslau Rechtswissenschaft, setzte mein Studium im Sommersemester 1907 an der Universität Genf fort und beendete es hierauf an der Universität Breslau.

Am 12. Juli 1909 bestand ich zu Breslau die erste juristische Staatsprüfung, am 7. Dezember 1909 das examen rigorosum. Gegenwärtig bin ich dem Königlichen Amtsgericht Landeck zur Ausbildung überwiesen.

Während meiner Studienzeit hörte ich Vorlesungen insbesondere bei den Herren Professoren Dr. Dr. Brie, Dahn, Engelmann, Fischer, Gretener, Heilborn, Klingmüller, Leonhard, Meumann, Herb. Meyer, Moriaud, Rehfous, Schott, Spira, v. Wenckstern, Wolf und bei Herrn Privatdozenten Ebers. Allen diesen Herren, insbesondere dem Herrn Referenten und dem Herrn Korreferenten, spreche ich für ihre Anregungen und gütige Unterstützung meinen ergebensten Dank aus.

Druck von Otto Gutsmann,
Breslau I, Schuhbrücke 32.